Entwurf

eines

Deutschen Reichsgesetzes

über

das Erbrecht

nebst

Motiven.

Von

Dr. Friedrich Mommsen,
Consistorial-Präsident in Kiel, früher Professor der Rechte in Göttingen.

In Veranlassung einer Preisausschreibung der juristischen Gesellschaft in Berlin verfaßt und nach Zuerkennung des Preises veröffentlicht.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1876.

Vorwort.

Durch eine Bekanntmachung vom 1. März 1874 wurde von der juristischen Gesellschaft in Berlin folgende Aufgabe:

> Entwurf eines Gesetzes über das deutsche Erbrecht nebst Motiven und einer vergleichenden Darstellung der erbrechtlichen Bestimmungen aus den wesentlichsten der in Deutschland gegenwärtig geltenden Gesetzbücher,

als Preisaufgabe gestellt.

Die große Mangelhaftigkeit des in Beziehung auf das Erbrecht in meiner engeren Heimat Schleswig-Holstein bestehenden Rechtszustandes hatte schon früher die Ueberzeugung in mir hervorgerufen, daß eine umfassende Reform auf diesem Gebiet ein dringendes Bedürfniß sei. Dazu mitzuwirken, daß diesem Bedürfniß abgeholfen werde, war seit Jahren mein Wunsch. Dessenungeachtet wäre ich schwerlich dazu gekommen, schon jetzt eine umfassendere, auf das Erbrecht bezügliche Arbeit zu unternehmen, wenn nicht die von der juristischen Gesellschaft in Berlin gestellte Preisaufgabe mir einen neuen Anstoß gegeben hätte. Zugleich hat dieselbe es veranlaßt, daß ich meine Arbeit nicht auf Schleswig-Holstein beschränkt habe.

Nicht ohne Mühe gelang es mir, bis zu dem festgesetzten Termin (December 1874) die Arbeit zu beendigen, welche ich jetzt, nachdem ihr der ausgesetzte Preis zuerkannt worden ist, dem größeren Publikum vorlege.

Bei der Ausarbeitung des Entwurfs ist vorzugsweise auf das gemeine Recht Rücksicht genommen, wie denn jede umfassendere gesetzgeberische Arbeit, die sich auf das bürgerliche Recht bezieht, hiervon ihren Ausgang nehmen muß. An neueren gesetzgeberischen Arbeiten sind namentlich benutzt: das Allgemeine Preußische Landrecht, der Code civil, das Oesterreichische Gesetzbuch, das Zürcher Gesetzbuch, der

Hessische Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs*) und das Sächsische Gesetzbuch. Der neue Bayrische Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs konnte, da er nicht bis zum Erbrecht fortgeschritten ist, nur in Beziehung auf einige wenige Materien benutzt werden.

In der Fassung schließt sich der Entwurf am meisten dem Sächsischen Gesetzbuch an. Eine Vergleichung beider wird aber zeigen, daß nicht bloß im Einzelnen der Abweichungen überaus viele sind, sondern daß der Entwurf auch in der Art und Weise, wie verschiedene Fragen, denen eine principielle Bedeutung zukommt, entschieden sind, von dem Sächsischen Gesetzbuch abweicht. Im Allgemeinen nimmt der Entwurf dem Römischen Recht gegenüber eine freiere Stellung ein, als das Sächsische Gesetzbuch. So sehr es anerkannt werden muß, daß die Römischen Juristen auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts nicht bloß für ihre Zeit, sondern für alle Zeiten gearbeitet haben, und so sehr es von jeder gesetzgeberischen Arbeit verlangt werden muß, daß sie sich die Leistungen der Römischen Juristen zu Nutze mache, so sehr ist es auf der anderen Seite nöthig, auch dem Römischen Recht gegenüber sich die volle Unbefangenheit des Urtheils zu bewahren.

Die dem Entwurf beigefügten Motive enthalten zugleich die in der Aufgabe geforderte vergleichende Zusammenstellung der erbrechtlichen Bestimmungen aus den wesentlichsten der in Deutschland gegenwärtig geltenden Gesetzgebungen. Daß ich mich dabei nicht auf das Deutsche Reich beschränkt, sondern auch das Oesterreichische Gesetzbuch und das Zürcher Gesetzbuch zur Vergleichung herangezogen habe, bedarf keiner Rechtfertigung; das Gegentheil hätte mit Recht als ein Mangel bezeichnet werden müssen.

Die Motive haben eine erhebliche Ausdehnung gewonnen. Wie es als Aufgabe betrachtet werden mußte, die Berechtigung eines jeden Rechtsatzes, bevor er in den Entwurf aufgenommen wurde, einer genauen Prüfung zu unterziehen, so schien es auch geboten, die Darlegung der Motive für die Aufnahme nicht auf die Fälle zu beschränken, wo es sich um eine Abänderung des bisher geltenden Rechts oder um Fragen handelte, welche von den neueren Gesetzbüchern und Entwürfen in verschiedener Weise entschieden worden sind.

Auf das Einzelne braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil

---

*) Wo der Hessische Entwurf ohne nähere Bezeichnung in den Motiven citirt ist, ist immer der Hessische Entwurf des Erbrechts darunter verstanden.

die Motive das Nähere ergeben. Dagegen ist es nöthig, diejenigen Gebiete des Erbrechts zu bezeichnen, für welche nach der, dem Entwurf zu Grunde liegenden Auffassung neben demselben bis weiter noch die einzelnen Landesrechte rc. gelten sollen. Zu diesem Ende ist hier der Entwurf eines Einführungsgesetzes angefügt, in welchen zugleich die erforderlichen Uebergangsbestimmungen aufgenommen sind. Dabei muß aber bemerkt werden, daß es, wenn auch die Codification des Erbrechts sehr wohl erfolgen kann, ohne daß zugleich das ganze bürgerliche Recht codificirt wird, doch als sehr wünschenswerth erscheint, daß eine Codification des Erbrechts nicht ohne gleichzeitige Codification des ehelichen Güterrechts erfolge.

Auf die Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung konnte selbstverständlich bei der Ausarbeitung des Entwurfs keine Rücksicht genommen werden, da das erwähnte Reichsgesetz erst am 6. Februar d. J. erlassen ist. Obgleich dieses Gesetz, wenn es früher erlassen wäre, nicht ohne Einfluß auf einige Bestimmungen des Entwurfs geblieben wäre, so habe ich doch den Entwurf unverändert abdrucken lassen und mich damit begnügt, in einigen Anmerkungen zu den Motiven auf das erwähnte Reichsgesetz hinzuweisen. Vgl. S. 170, 253 und 270.

Ebenso hat auch die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli d. J. nicht berücksichtigt werden können. Durch die §§ 15 und 43 dieser Ordnung sind die Fälle, in welchen das Gericht zur Sicherstellung, beziehungsweise Regulirung eines Nachlasses von Amtswegen einzuschreiten hat, sehr beschränkt worden. Ich kann mich der Besorgniß nicht erwehren, daß man nach dieser Seite hin zu weit gegangen ist.

Soll das große Werk der Herstellung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts für das Deutsche Reich gelingen, so werden von vielen Seiten her Bausteine zu demselben hinzugebracht werden müssen. Was mich zu meiner Arbeit bewogen hat, ist wesentlich auch der Wunsch gewesen, einen Beitrag zu dem großen Gesetzgebungswerke, um welches es sich handelt, zu liefern. Möchte denn die Arbeit, welche ich auf die vorliegende Schrift verwendet habe, nicht ganz ohne Nutzen sein!

Kiel, im August 1875.

Mommsen.

Entwurf

eines Einführungsgesetzes zu dem Reichsgesetze über das Erbrecht.

§ 1. — Das Reichsgesetz, betreffend das Erbrecht, tritt mit dem . . . . . . in Kraft.

§ 2. — Von diesem Zeitpunkt an werden alle bisher gültigen Bestimmungen des gemeinen Rechts, sowie der einzelnen Landesrechte und Statuten, soweit sie sich auf das Erbrecht beziehen und in das Reichsgesetz nicht aufgenommen oder in den folgenden Paragraphen nicht ausdrücklich ausgenommen worden sind, aufgehoben.

§ 3. — Neben den Bestimmungen des Reichsgesetzes über das Erbrecht bleiben ferner noch in Kraft:

1. Die Bestimmungen der Statuten, Hausgesetze und Familienverträge, welche die Erbfolge in den landesherrlichen und standesherrlichen Häusern regeln,
2. die Bestimmungen der Landesrechte über die Nachfolge in Lehngüter, Stammgüter und Familienfideicommisse,
3. die Bestimmungen der Landesrechte über die Nachfolge in Kraft rechtlicher Vorschrift untheilbare Bauerngüter, sofern nach dem bisherigen Recht eine gesetzliche Einzelnachfolge in Ansehung derselben besteht, sowie über das Anerbenrecht in Ansehung der untheilbaren Bauerngüter. — Wo nur ein Anerbenrecht besteht, erfolgt die Theilung des Werthes des Bauernguts nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes, jedoch unter Abrechnung Desjenigen, was nach dem Landesrecht dem Anerben als ein Voraus zukommt, beziehungsweise unter Schätzung des Werthes nach den bisher dafür geltenden Grundsätzen.*)

*) Die Bestimmungen des § 3 stimmen überein mit den an maßgebender Stelle gefaßten Beschlüssen — Was insonderheit die Bauerngüter betrifft, so wird es die Frage sein, ob eine einheitliche Gesetzgebung für das ganze Deutsche Reich in dieser Beziehung möglich sein wird. Jedenfalls bedarf es, ehe dazu geschritten werden kann, einer genauen Kunde der particularrechtlichen Bestimmungen, welche auf diesem

§ 4. — Die erbrechtlichen Wirkungen der Einkindschaft bestimmen sich bis weiter nach den darauf sich beziehenden Vorschriften der Landesrechte.*)

§ 5. — Die gesetzliche Erbfolge ist in den Fällen, in welchen der Erblasser vor dem Zeitpunkte, mit welchem das Reichsgesetz über das Erbrecht in Kraft tritt, stirbt, nach dem bisherigen Rechte, in den Fällen aber, in welchen das Ableben des Erblassers nach diesem Zeitpunkt erfolgt, nach dem Reichsgesetze zu beurtheilen.**)

§ 6. — Bei den Testamenten, welche vor dem Tage des Inkrafttretens des Reichsgesetzes über das Erbrecht errichtet worden sind, ist die Handlungsfähigkeit des Testators, sowie die Form des Testaments nach dem Recht zu beurtheilen, welches zur Zeit der Errichtung des Testaments gegolten hat. Da-

---

Gebiete sehr weit aus einander gehen und eine überaus große Mannigfaltigkeit zeigen. — Die untheilbaren Bauerngüter können in erbrechtlicher Beziehung in drei Classen getheilt werden:

a. Bauerngüter, in Ansehung deren eine gesetzliche Einzelnachfolge besteht, die immer nur auf Einen vererben und zwar in der Weise, daß dieser die etwaigen sonstigen Erben des bisherigen Besitzers nicht abzufinden braucht. — Es kommt auch vor, daß der Erbe des Bauernguts das Land ohne die Verpflichtung zur Abfindung der übrigen Erben erhält, dagegen in Betreff des Werthes der Gebäude, die als fahrende Habe betrachtet werden, die Miterben abzufinden verpflichtet ist.

b. Bauerngüter, in Ansehung deren nur ein Anerbenrecht besteht. Der Anerbe kann verlangen, daß ihm das Gut zugewiesen werde; der Werth des Guts kommt aber unter die sämmtlichen Erben zur Vertheilung, wobei jedoch regelmäßig dem Anerben ein Voraus zu Theil wird oder eine ihm vortheilhafte Schätzung zu Grunde gelegt wird. Wenn hier auch dem Anerben die Vortheile, welche sein Anerbenrecht ihm gewährt, erhalten werden müssen, so fehlt es doch an jedem Grunde, für die Theilung des Werthes des Bauerngutes die Bestimmungen des neuen Gesetzes nicht zur Anwendung zu bringen.

c. Bauerngüter, die zwar untheilbar sind, in Ansehung deren aber weder eine gesetzliche Einzelnachfolge noch ein Anerbenrecht besteht. In Beziehung auf diese Güter ist kein Grund vorhanden, die Bestimmungen des neuen Gesetzes von der Anwendung auszuschließen.

In Betreff der Familienfideicommisse vergl. auch die Motive zu § 467 des Entwurfs.

*) Im Entwurf ist davon ausgegangen, daß das Institut der Einkindschaft aufzuheben ist. Vgl. die Motive zu § 28 des Entwurfs. — Die Frage wegen Beibehaltung oder Aufhebung dieses Instituts läßt sich aber definitiv nur im Familienrecht entscheiden. Wird das Gesetz über das Erbrecht vor der Codification des Familienrechts erlassen, so ist eine Bestimmung, wie der § 4 sie enthält, nöthig.

**) Daß das neue Gesetz in den Fällen, in welchen der Erblasser nach dem Zeitpunkte des Inkrafttretens desselben stirbt, zur Anwendung kommen muß, versteht sich von selbst. Will der Erblasser Dem vorbeugen, so muß er ein Testament errichten. Was die Fälle betrifft, in welchen der Erblasser vor dem erwähnten Zeitpunkte stirbt, so ist es im Allgemeinen ebenso zweifellos, daß das bisherige Recht zur Anwendung gebracht werden muß. Ein Zweifel könnte etwa nur obwalten für die Fälle, in welchen die erste Berufung erfolglos bleibt und die in Folge davon nothwendige neue Berufung zur Erbfolge erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes erfolgt. Wollte man aber hier das neue Gesetz gelten lassen, so würde leicht eine große Verwirrung entstehen. Der § 5 stimmt überein mit dem § 22 der Publications-Verordnung zum Sächsischen Gesetzbuch.

gegen ist, wenn der Erblasser zwar vor dem gedachten Zeitpunkte ein Testament errichtet hat, aber erst nach diesem Zeitpunkte gestorben ist, für die Beurtheilung der Fähigkeit des Bedachten zur Erwerbung aus einem Testament und der Gültigkeit des Inhalts des Testaments, insbesondere auch der Pflichttheilsrechte, das Reichsgesetz über das Erbrecht maßgebend.*)

§ 7. — Die Gültigkeit der Erbverträge, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Reichsgesetz über das Erbrecht in Kraft tritt, errichtet worden sind, ist nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen. Wenn jedoch der Erblasser erst nach dem gedachten Zeitpunkte stirbt, so ist die Frage, inwieweit der Erbvertrag wegen verletzter Pflichttheilsrechte angefochten werden kann, nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes zu entscheiden, vorausgesetzt, daß nicht das bisherige Recht dem Pflichttheilsberechtigten günstiger und der Erbvertrag zwischen Personen geschlossen ist, welche nach dem Reichsgesetz einen Erbvertrag mit einander zu schließen nicht befugt sind.**)

---

*) Vgl. § 23 der Publications-Verordnung zum Sächsischen Gesetzbuch. — Der § 6 enthält nichts Anderes, als was ohnehin, wenigstens nach der in der Theorie am meisten verbreiteten Ansicht, angenommen werden müßte.

**) Vgl. § 24 der citirten Publications-Verordnung. — In Betreff der Erbverträge ist eine Bestimmung nöthig. In dem nachfolgenden Entwurf ist das Institut der Erbverträge, abgesehen von der Anwendung auf Ehegatten, aufgehoben. Nach den allgemeinen Regeln über die rückwirkende Kraft der Gesetze könnte es zweifelhaft sein, ob nicht diese Bestimmung auch auf die früher geschlossenen Erbverträge zu beziehen sei. Einer solchen Annahme ist durch den § 7 entgegengetreten. — Die Schlußbestimmung des § 7 motivirt sich dadurch, daß es an jedem Grunde fehlt, diejenigen Erbverträge zu begünstigen, welche nach dem Entwurf in Zukunft unzulässig sind.

Inhaltsübersicht.

Gesetz-Entwurf.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

Mit dem Tode einer Person (§ 7) geht das Vermögen derselben auf Andere über.

§ 2.

Wer in das Vermögen eines Verstorbenen (die Erbschaft) als in ein Ganzes unmittelbar eintritt, ist Erbe.

§ 3.

Mehrere können zu gleichen oder zu ungleichen Theilen (Bruchtheilen, ideellen Theilen) Erben eines und desselben Verstorbenen sein.

§ 4.

Die Berufung zur Erbfolge gründet sich auf das Gesetz, auf eine einseitige letztwillige Verfügung des Erblassers (Testament) oder auf einen Erbvertrag, insofern ein solcher nach den Bestimmungen des Gesetzes zulässig ist.

Alle drei Berufungsarten können in Beziehung auf eine und dieselbe Erbschaft neben einander vorkommen.

§ 5.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der zuvor zur Erbfolge Berufene nicht Erbe werden sollte, Andere zu Erben (Nacherben) ernennen.

§ 6.

Durch letztwillige Verfügung kann der Erblasser nicht nur Erbeinsetzungen, sondern auch Vermächtnisse anordnen, und zwar Letzteres in der Weise, daß er einzelne Vermögensrechte (Vermögensvortheile)

auf Kosten der Erbschaft zuwendet (Einzelvermächtniß), oder daß er seinen Erben die Verpflichtung auflegt, die Erbschaft, beziehungsweise einen ideellen Theil derselben an einen Anderen oder an mehrere Andere wieder herauszugeben (Erbschaftsvermächtniß oder Universalfideicommiß).

§ 7.

Die Berufung zur Erbfolge setzt voraus, daß derjenige, um dessen Erbschaft es sich handelt, gestorben oder für todt erklärt worden ist.

Kann nicht nachgewiesen werden, welche von mehreren Personen zuerst gestorben ist, so wird angenommen, daß sie zu gleicher Zeit gestorben sind.

Verschollene gelten als in dem Zeitpunkte gestorben, in welchem die Voraussetzungen für die Einbringung eines Antrages auf ihre Todterklärung eingetreten sind.

§ 8.

Nur Derjenige kann Erbe werden oder den Gegenstand eines Vermächtnisses erwerben, welcher zur Zeit des Anfalls der Erbschaft oder des Vermächtnisses lebt.

Von einer Leibesfrucht, welche zu der angegebenen Zeit empfangen war und nachher lebend zur Welt kommt, wird angenommen, daß sie damals gelebt hat.

§ 9.

Die Erbschaft fällt dem Erben mit dem Zeitpunkt, in dem er zur Erbfolge berufen wird, sofort an, in der Regel also mit dem Tode des Erblassers.

Ist das Erbrecht von einer Bedingung, beziehungsweise von dem Wegfall zunächst zur Erbfolge berufener Personen abhängig, so tritt die Berufung zur Erbfolge und damit auch der Anfall der Erbschaft erst mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Bedingung zur Erfüllung gelangt ist, beziehungsweise die zunächst berufenen Erben weggefallen sind.

§ 10.

Derjenige, welchem die Erbschaft angefallen ist, kann dieselbe antreten oder ausschlagen.

Dieses Recht geht, soweit nicht durch letztwillige Verfügung etwas Anderes bestimmt ist, auf die Erben des Erben über.

§ 11.

Die Bestimmungen der §§ 9 und 10 finden sinngemäße Anwendung auf Vermächtnisse.

Auch der Anfall des Vermächtnisses erfolgt regelmäßig mit dem Tode des Erblassers.

§ 12.

Unwürdig eines jeden Erbrechtes, auch des Rechts auf den Pflichttheil, sowie überhaupt eines jeden Rechts auf das durch letztwillige Verfügung unmittelbar oder mittelbar Zugewendete ist:

1) Derjenige, welcher den Erblasser vorsätzlich getödtet oder zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig gemacht oder dergleichen Verbrechen Anderer als Gehülfe unterstützt hat,

2) Derjenige, welcher durch Zwang oder Betrug den Erblasser zur Errichtung oder Aenderung einer letztwilligen Verfügung veranlaßt oder an der Errichtung oder Aenderung einer solchen gehindert hat,

3) Derjenige, welcher eine letztwillige Verfügung des Erblassers zum Nachtheile eines Dritten unterdrückt, gefälscht oder beweisunfähig gemacht oder zu einer solchen Handlung Anderer mitgewirkt hat.

§ 13.

Im Fall der Unwürdigkeit eines Erben ist die Erbfolge so zu bestimmen, als wäre der Unwürdige vor dem Erblasser gestorben.

Das einem Unwürdigen hinterlassene Vermächtniß fällt weg, wie wenn derselbe vor dem Erblasser gestorben wäre.

Ist die letztwillige Zuwendung an einen Anderen von einer zu Gunsten des Unwürdigen hinzugefügten Bedingung abhängig gemacht, so wird es angesehen, als ob der Unwürdige selbst das Eintreten der Bedingung gehindert hätte (§ 112).

§ 14.

Kinder des Unwürdigen werden durch sein Verschulden des Erbrechtes, sowie überhaupt des Rechtes, aus einer letztwilligen Verfügung des Erblassers zu erwerben, nicht verlustig. Der Unwürdige hat aber kein Recht auf die Verwaltung und Nutznießung Dessen, was seinen Kindern von dem Nachlasse zufällt.

§ 15.

Die Folgen der Unwürdigkeit fallen weg, wenn der Schuldige darthut, daß der Erblasser ihm verziehen hat.

§ 16.

Die Unwürdigkeit ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen.

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 17.

Die gesetzliche Erbfolge tritt ein, wenn und insoweit der Erblasser weder durch Testament noch durch Erbvertrag gültig über seinen Nachlaß verfügt hat, imgleichen wenn und insoweit die getroffene Verfügung aus irgend einem Grunde nicht zur Wirksamkeit gelangt.

§ 18.

Sind Mehrere durch Testament oder Erbvertrag zu Erben ernannt und kann oder will einer derselben nicht Erbe werden, so fällt, sofern nicht ein Nacherbe ernannt ist, der erledigte Theil der Erbschaft an die gesetzlichen Erben, es sei denn, daß nach Maaßgabe der §§ 234 fg. ein Anwachsungsrecht eintritt.

§ 19.

Ist Jemand von einem Zeitpunkte an zum Erben eingesetzt, so findet die gesetzliche Erbfolge statt. Sowie der Zeitpunkt eintritt, haben die gesetzlichen Erben die Erbschaft an den eingesetzten Erben herauszugeben, jedoch ohne die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen (§§ 117 fg. und 445).

Ist Jemand unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt, so tritt die gesetzliche Erbfolge nur im Fall der Vereitelung der Bedingung ein.

§ 20.

Ist der in einem Testament oder Erbvertrag eingesetzte Erbe zugleich zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt, so erbt er, soweit die

letztere eintritt, auch als gesetzlicher Erbe, falls nicht aus den Umständen erhellt, daß er nach dem Willen des Erblassers durch das ihm Zugewendete in Betreff seines gesetzlichen Erbtheils zu Gunsten der anderen gesetzlichen Erben abgefunden sein soll.

In letzterem Fall ist der betreffende Erbe, falls er die Erbschaft aus dem Testament oder Erbvertrag annimmt, nebst seinen Abkömmlingen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, es sei denn daß diejenigen gesetzlichen Erben, zu deren Gunsten die Beschränkung des eingesetzten Erben auf das durch das Testament oder den Erbvertrag ihm Zugewendete anzunehmen war, weggefallen sind.

§ 21.

Die gesetzliche Erbfolge steht den Verwandten und dem Ehegatten des Erblassers zu.

II. Erbfolge der Verwandten.

§ 22.

Die eheliche Verwandtschaft begründet ein gegenseitiges gesetzliches Erbrecht zwischen den durch dieselbe mit einander verbundenen Personen.

§ 23.

Die Kinder aus einer nichtigen Ehe haben nebst ihren Abkömmlingen, sofern die Mutter bei Eingehung der Ehe in redlichem Glauben sich befunden hat, ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters, nicht aber an dem Nachlaß der Verwandten des Vaters.

Dem Vater dagegen steht ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß der bezeichneten Kinder und ihrer Abkömmlinge nicht zu.

§ 24.

Die Bestimmungen des § 23 finden auch dann Anwendung, wenn die Ehe, aus welcher die Kinder stammen und die demnächst für ungültig erklärt worden ist, eine solche war, daß sie nur auf Antrag eines der Ehegatten für ungültig erklärt werden konnte und die Mutter nicht der schuldige Theil gewesen ist.

§ 25.

Der ehelichen Verwandtschaft (§ 22) steht diejenige gleich, welche durch die, auf Grund einer nachfolgenden Ehe eingetretene Legitimation begründet wird.

§ 26.

Die durch Rescript erfolgte Legitimation begründet ein gegenseitiges gesetzliches Erbrecht zwischen dem legitimirten Kinde und dessen Abkömmlingen auf der einen Seite und dem Vater und dessen Abkömmlingen auf der anderen Seite.

Ein erbrechtliches Verhältniß zwischen dem Legitimirten, beziehungsweise dessen Abkömmlingen und den Voreltern von väterlicher Seite, sowie den Seitenverwandten des Vaters wird durch die erwähnte Legitimation nur dann begründet, wenn diese Personen der Legitimation zugestimmt haben. Die Zustimmung der Voreltern und Seitenverwandten des Vaters erstreckt ihre erbrechtlichen Wirkungen auch auf die Abkömmlinge der Zustimmenden.

§ 27.

Abgesehen von den Fällen der vorhergehenden §§ begründet die außereheliche Verwandtschaft nur ein Erbrecht zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen auf der einen Seite und der Mutter und deren Verwandten auf der anderen Seite.

Wenn aber die Mutter zugleich von ehelichen oder durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern, beziehungsweise deren Abkömmlingen und von unehelichen Kindern, beziehungsweise deren Abkömmlingen beerbt wird, so erhalten die Ersteren Dasjenige zum Voraus, was die Mutter von dem Vater derselben oder den Verwandten des Vaters in der aufsteigenden Linie von Todes wegen bekommen hat, sofern sich dies in Natur oder dem Werthe nach noch in ihrem Nachlasse findet, jedoch unter der Verpflichtung, von diesem ihnen zum Voraus zufallenden Vermögen einen verhältnißmäßigen Beitrag zur Tilgung der Schulden zu leisten.

§ 28.

Durch die Adoption wird ein gesetzliches Erbrecht des Adoptirten und seiner Abkömmlinge an dem Nachlaß der Adoptiveltern, nicht aber ein Erbrecht an dem Nachlaß der Verwandten derselben begründet. Das erwähnte Erbrecht tritt überdies nur dann ein, wenn die Adoption nicht vor dem Tode der Adoptiveltern wieder aufgehoben war.

Die Adoptiveltern und deren Verwandte erlangen durch die

Adoption kein Erbrecht. Wenn jedoch der Adoptirte ohne Abkömmlinge und ohne einen Ehegatten zu hinterlassen vor den Adoptiveltern stirbt, so können die Letzteren Dasjenige, was sie dem Adoptirten geschenkt oder zur Ausstattung gewährt haben, sofern es sich noch in Natur oder dem Werthe nach in dem Nachlasse findet, zurücknehmen, unter der Verpflichtung, den Erben des Adoptirten zur Tilgung der Schulden einen verhältnißmäßigen Beitrag zu leisten.

Das Erbrecht des Adoptirten und seiner Abkömmlinge in Beziehung auf seine leiblichen Verwandten erleidet durch die Adoption keine Aenderung. Dasselbe gilt, abgesehen von der Bestimmung in dem vorhergehenden Absatz, von dem Erbrecht der leiblichen Verwandten des Adoptirten.

§ 29.

Der Geschlechtsunterschied der Erben hat keinen Einfluß auf die Größe der Erbtheile.

Eben so kommt es bei der Berechnung der Größe der gesetzlichen Erbtheile nicht in Betracht, ob die Verwandtschaft, auf welcher das gesetzliche Erbrecht beruht, durch Geburt oder durch Legitimation oder Adoption begründet ist. Wo jedoch in Folge der Bestimmung des § 475 der Pflichttheil der ehelichen oder durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder größer ist, als der gesetzliche Erbtheil nach der vorher angegebenen Berechnung sein würde, ist der gesetzliche Erbtheil in der Größe des Pflichttheils festzustellen und erleiden in diesem Fall die gesetzlichen Erbtheile der adoptirten und durch Rescript legitimirten Kinder, durch deren Vorhandensein das erwähnte Ergebniß herbeigeführt wird, eine verhältnißmäßige Minderung.

§ 30.

Auf den Ursprung des Vermögens wird bei der Bestimmung der Erbfolge nicht gesehen. Ebenso findet, sofern nicht ein Anderes besonders verordnet ist, ein Recht einzelner Erben oder einzelner Klassen von Erben, gewisse Bestandtheile der Erbschaft als ein Voraus vor den übrigen Erben in Anspruch zu nehmen, nicht statt.

§ 31.

Die Klassen, nach welchen die Verwandten des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berufen werden, sind:

1. Die Abkömmlinge des Erblassers,
2. Die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge,
3. Die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge,
4. Die Urgroßeltern und deren Abkömmlinge,
5. Die Eltern der Urgroßeltern und deren Abkömmlinge,
6. Die Großeltern der Urgroßeltern und deren Abkömmlinge.

Verwandte, die nicht einmal der sechsten Klasse angehören, sind von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.

§ 32.

Die Verwandten einer nachfolgenden Klasse können nur zur Erbfolge berufen werden, wenn keine Verwandten der vorhergehenden Klasse, beziehungsweise Klassen vorhanden sind, oder die Verwandten der vorhergehenden Klassen nicht Erben werden wollen oder können.

§ 33.

In keiner Klasse kann ein Verwandter erben, so lange zwischen ihm und dem Erblasser ein näherer Verwandter vorhanden ist.

Wenn der Nähere, welchem die Erbschaft anfiel, ohne daß er oder seine Erben dieselbe erwerben, wegfällt, so gelangt der entferntere Verwandte derselben Klasse, welchem der Weggefallene im Wege stand, zur Erbfolge, einerlei ob neben dem Weggefallenen noch andere Verwandte zur Erbfolge berufen waren oder nicht.

Eine Ausnahme kann eintreten im Fall eines Erbverzichts (§ 212). Vgl. auch § 20.

§ 34.

Entferntere Verwandte gelangen zur Erbfolge, auch wenn sie nicht Erben der Person geworden sind, welche zwischen ihnen und dem Erblasser stand.

§ 35.

Wenn ein Erbe mehreren der zur Erbfolge berufenen Verwandtschafts-Stämme oder -Linien angehört, so erhält er in jedem der Stämme oder Linien den ihm gebührenden Antheil.

Wer mit dem Erblasser zugleich leiblich und durch Adoption verwandt ist, hat die Wahl, ob er vermöge dieser oder jener Verwandtschaft erben will.

§ 36.

Wie weit in einzelnen Fällen durch das Zusammentreffen der Verwandten mit dem Ehegatten des Erblassers das Erbrecht der ersteren beschränkt oder ausgeschlossen wird, ist nach §§ 41 fg. zu beurtheilen.

§ 37.

Erste Classe: Die Abkömmlinge des Erblassers.

Hinterläßt Jemand nur ein Kind, so erhält dieses die Erbschaft allein. Mehrere Kinder erben zu gleichen Theilen.

Entferntere Abkömmlinge erben mit den näheren, sofern sie nicht eben durch diese mit dem Erblasser verwandt sind. Wenn mit den Kindern ersten Grades entferntere Abkömmlinge zusammentreffen oder wenn nur entferntere Abkömmlinge vorhanden sind, so tritt eine Theilung der Erbschaft nach Stämmen ein, so daß die entfernteren den Erbtheil erhalten, den diejenigen erhalten haben würden, durch welche sie mit dem Erblasser verwandt sind.

§ 38.

Zweite Classe: Die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Sind beide Eltern noch am Leben, so erbt jeder die Hälfte.

Ist von den Eltern des Erblassers einer vorher gestorben und sind auch keine Abkömmlinge desselben vorhanden, so fällt die ganze Erbschaft dem noch Lebenden der Eltern zu. Sind dagegen Abkömmlinge des vorher Verstorbenen vorhanden, so bekommt der noch Lebende nur die eine Hälfte der Erbschaft, während die andere Hälfte den Abkömmlingen des vorher Verstorbenen zufällt und unter diesen nach den im § 37 festgestellten Grundsätzen, mithin nach Stämmen, ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades, getheilt wird.

Sind beide Eltern vor dem Erblasser gestorben, so fällt die eine Hälfte der Erbschaft den Abkömmlingen des Vaters, die andere Hälfte den Abkömmlingen der Mutter zu. Sind nur Abkömmlinge des Vaters oder nur Abkömmlinge der Mutter vorhanden, so erben diese allein. Die Theilung findet auch in diesen Fällen nach Stämmen statt.

§ 39.

Dritte Classe: Die Großeltern und deren Abkömmlinge.

Sind alle Großeltern des Erblassers noch am Leben, so erbt Jeder ein Viertheil. Wenn einer oder der andere vor dem Erb-

lasser gestorben ist, so erhalten dessen Abkömmlinge den Theil, welcher dem Verstorbenen, falls er den Erblasser überlebt hätte, zugefallen wäre. Dasselbe gilt, wenn alle Großeltern vor dem Erblasser gestorben und von einem Jeden derselben Abkömmlinge am Leben sind.

Sind von einem der vor dem Erblasser verstorbenen Großeltern keine Abkömmlinge vorhanden, so kommt dies zunächst demjenigen von den Großeltern, welcher zu derselben (väterlichen oder mütterlichen) Linie gehört, beziehungsweise dessen Abkömmlingen zu Gute. Nur dann, wenn von der einen Linie keine Großeltern oder Abkömmlinge derselben vorhanden sind, fällt die ganze Erbschaft den Großeltern der anderen Linie, beziehungsweise deren Abkömmlingen zu.

Die Theilung unter den Abkömmlingen der Großeltern findet nach den in den vorigen §§ festgestellten Grundsätzen statt.

§ 40.

Vierte, fünfte und sechste Classe.

Die Erbtheilung findet in diesen Classen nach denselben Grundsätzen, wie in der dritten Classe, statt, so daß dieselbe also auch hier nach Stämmen erfolgt und das Nichtvorhandensein eines Stammes zunächst den zu derselben (engeren, eventuell weiteren) Linie gehörigen Verwandten zu Gute kommt.

III. Erbfolge der Ehegatten.

§ 41.

Der überlebende Ehegatte des Erblassers erbt, wenn er mit Abkömmlingen desselben zusammentrifft, ein Viertheil der Erbschaft. Wenn aber eine Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten bestanden hat und der überlebende Ehegatte mit den Abkömmlingen des verstorbenen in fortgesetzter Gütergemeinschaft verblieben ist, so kann er im Fall der Wiederverheirathung den Anspruch auf dieses Viertheil in Beziehung auf das gemeinschaftliche Vermögen nicht geltend machen.

Wenn die verstorbene Ehefrau nur Kinder aus einem Ehebruche hinterlassen hat, dessen sie sich während der Ehe mit dem sie überlebenden Ehemanne schuldig gemacht hat, so erhält der Letztere ein Drittheil.

§ 42.

Der überlebende Ehegatte erhält, wenn er mit Verwandten der zweiten Classe (§ 38) zusammentrifft, ein Drittheil, wenn er mit Verwandten der dritten Classe (§ 39) zusammentrifft, die Hälfte der Erbschaft.

Hinterläßt ein Ehegatte keine erbberechtigten Verwandten oder nur Verwandte der im § 31 unter Nr. 4 bis 6 genannten Classen, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

§ 43.

Das in den §§ 41 und 42 festgesetzte gesetzliche Erbrecht tritt auch im Fall einer nichtigen Ehe ein, wenn der überlebende Theil bis zum Tode des anderen in redlichem Glauben gestanden hat.

§ 44.

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten setzt voraus, daß die Ehe weder als ungültig aufgehoben, noch durch Scheidung vom Bande aufgelöst ist und daß auch eine Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette auf Lebenszeit nicht stattgefunden hat.

Dadurch, daß ein Grund zur Anfechtung der Ehe oder zur Scheidung derselben oder zur Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette auf Lebenszeit vorhanden gewesen ist, wird das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht wegfällig, falls nicht der verstorbene Ehegatte die Klage deshalb bereits bei Gericht angebracht hatte.

§ 45.

Ist der überlebende Ehegatte mit dem gestorbenen verwandt, so erbt er in Fällen, wo er nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge mit anderen Verwandten zusammentrifft, als Ehegatte und zugleich als Verwandter.

Dritte Abtheilung.

Von der testamentarischen Erbfolge.

I. Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments.

§ 46.

Ein Testament kann von dem Erblasser nur in Person, nicht durch einen Vertreter errichtet werden.

§ 47.

Fähig, ein Testament zu errichten, sind, abgesehen von den in den §§ 50 bis 52 gemachten Ausnahmen, alle Personen, welche das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, und zwar, selbst wenn sie in väterlicher Gewalt oder unter Altersvormundschaft stehen, ohne ihre Väter oder Vormünder.

§ 48.

Personen, welche das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können selbst mit ihren Vätern oder Vormündern ein Testament nicht errichten.

§ 49.

Ehefrauen können ohne ihre Ehemänner ein Testament errichten.

§ 50.

Des Vernunftgebrauchs beraubte Personen können kein Testament errichten. Ist einer solchen Person ein Vormund bestellt, so ist dieselbe, so lange die Vormundschaft nicht wieder aufgehoben ist, unfähig, ein Testament zu errichten.

§ 51.

Personen, welche gerichtlich für Verschwender erklärt sind, können, so lange sie unter Vormundschaft stehen, kein Testament errichten.

Auch das vor angeordneter Vormundschaft errichtete Testament einer Person, die nachher gerichtlich für einen Verschwender erklärt worden, ist ungültig, wenn es erst nach geschehenem Antrage auf die Prodigalitätserklärung errichtet worden ist.

§ 52.

Taube, welche nicht lesen können, und stumme Personen, welche nicht schreiben können, sind unfähig, ein Testament zu errichten.

§ 53.

Die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments muß zur Zeit der Errichtung desselben vorhanden sein.

II. Fähigkeit, aus einem Testament zu erwerben.

§ 54.

Die Rechtsfähigkeit umfaßt im Allgemeinen zugleich die Fähigkeit, aus einem Testament zu erwerben.

§ 55.

Juristische Personen sind fähig, aus einem Testament zu erwerben, selbst wenn sie zur Zeit der Errichtung desselben noch nicht bestanden haben, sofern sie nur später, sei es vor oder nach dem Tode des Erblassers, zur Entstehung gelangen.

§ 56.

Erlaubte Vereine oder Gesellschaften können gleichfalls, auch wenn ihnen vom Staate Corporationsrechte nicht verliehen sind, als Erben eingesetzt oder sonst in einem Testamente bedacht werden.

§ 57.

Die Gerichtspersonen, Notare, Urkundspersonen und Zeugen, welche in der angegebenen Eigenschaft bei Errichtung eines Testaments thätig gewesen sind, können aus diesem Testament nicht erwerben.

Dasselbe gilt von den Ehegatten dieser Personen, sowie von den Verwandten und Verschwägerten derselben und zwar in der ganzen auf- und absteigenden Linie.

§ 58.

Wer mit dem Erblasser Ehebruch oder Blutschande getrieben hat, kann aus einem Testamente desselben nicht erwerben, wenn entweder um dieses verbotenen Umgangs willen eine Ehe getrennt oder der Betreffende sonst des Ehebruchs oder der Blutschande mit dem Erblasser gerichtlich überführt worden ist.

III. Form der Testamente.

1. Form der Erklärung zu gerichtlichem Protokoll und der Uebergabe der Testamentsurkunde an das Gericht.

§ 59.

Ein Testament kann gültig errichtet werden dadurch, daß der Erblasser seinen Willen mündlich vor dem Gericht zu Protokoll erklärt oder daß er eine, die Erklärung seines letzten Willens enthaltende Urkunde dem Gericht übergiebt.

§ 60.

Die Erklärung zu Protokoll oder die Uebergabe der Urkunde kann vor jedem Gerichte oder vor Abgeordneten des Gerichts, an der ordentlichen Gerichtsstelle oder außerhalb derselben und selbst außerhalb des Gerichtsbezirks erfolgen.

Es müssen während der ganzen Verhandlung ein mit dem Richtereide verpflichteter Beamter und ein Protokollführer oder, wenn das Amt des Richters und des Protokollführers mit einander vereinigt ist, außer diesem eine Urkundsperson gegenwärtig sein.

§ 61.

Wird das Testament mündlich zu Protokoll erklärt, so muß das Protokoll dem Erblasser vorgelesen und nach erfolgter Genehmigung von ihm unterschrieben werden, und ist sodann, daß das Vorstehende Alles geschehen sei, in dem Protokolle zu bemerken.

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so muß dies als Grund, weshalb das Protokoll nicht von dem Erblasser unterschrieben sei, in dem Protokolle bemerkt werden. Der Beifügung eines Handzeichens von Seiten des Erblassers bedarf es nicht.

§ 62.

Kann die vorgeschriebene Vorlesung des Protokolls wegen Taubheit des Erblassers nicht mit Erfolg bewirkt werden, so muß das Protokoll dem Erblasser zum Durchlesen vorgelegt, und daß und warum dies geschehen, in dem Protokolle bemerkt werden.

§ 63.

Stumme können in der in dem § 61 angeordneten Form ein Testament nicht errichten.

§ 64.

Der Erblasser, welcher sein Testament in einer Schrift dem Gericht übergeben will, kann dasselbe selbst niederschreiben oder durch einen Anderen niederschreiben lassen.

Es ist gleich, auf welchem Stoffe oder in welcher Schrift oder Sprache das Testament geschrieben ist; doch ist Zeichenschrift ausgeschlossen.

Das Testament muß von dem Erblasser eigenhändig unterschrieben sein; die Angabe des Ortes, des Jahres und Tages der Unterzeichnung ist nicht erforderlich.

Die Testamentsurkunde ist, ohne Unterschied ob sie versiegelt oder unversiegelt übergeben worden ist, mit dem Gerichtssiegel zu verschließen.

§ 65.

Der Erblasser hat bei der Uebergabe des Testaments zu erklären, daß in der von ihm übergebenen Urkunde sein letzter Wille enthalten sei.

Das Gericht hat über diese Erklärung des Erblassers, sowie darüber, daß das Testament von demselben persönlich übergeben und das Gerichtssiegel aufgedrückt worden, ein Protokoll aufzunehmen.

In Betreff der Vorlesung und Unterzeichnung des Protokolls gelten die Bestimmungen der §§ 61 und 62.

§ 66.

Uebergiebt ein Stummer sein Testament dem Gericht, so muß er in Gegenwart desselben eigenhändig schreiben, daß die Urkunde, welche er übergiebt, seinen letzten Willen enthalte, und ist, daß dieses geschehen, in dem Protokolle zu bemerken.

§ 67.

Blinde Personen, sowie überhaupt Alle, welche unfähig sind, Geschriebenes zu lesen, imgleichen diejenigen Personen, welche außer Stande sind, ihren Namen zu schreiben, können in der, in den §§ 64 und 65 beschriebenen Form ein Testament nicht errichten.

§ 68.

Will Jemand, welcher der deutschen Sprache nicht mächtig ist, durch mündliche Erklärung zu Protokoll oder durch Uebergabe der seinen letzten Willen enthaltenden Urkunde ein Testament errichten,

so muß ein verpflichteter Dolmetscher zugezogen werden, falls nicht etwa der Richter und der Protokollführer der Sprache, deren der Erblasser sich bedient, mächtig sind.

In allen Fällen, in welchen der Erblasser sich zu der vor Gericht abgegebenen Erklärung einer anderen Sprache, als der deutschen bedient, ist dies im Protokoll zu bemerken, sowie zugleich, ob ein beeidigter Dolmetscher zugezogen ist, und falls dies geschehen, welche Person als Dolmetscher dem Gerichte gedient hat.

2. Form der richterlichen oder notariellen Beglaubigung.

§. 69.

Will der Erblasser ein schriftlich ausgefertigtes Testament nicht durch Uebergabe an das Gericht, sondern durch richterliche oder notarielle Beglaubigung zur Gültigkeit erheben, so hat er in Gegenwart zweier, zu diesem Behuf hinzugezogener Zeugen, sowie im Beisein eines mit dem Richtereide verpflichteten Beamten oder eines Notars unter Vorzeigung der Testaments-Urkunde zu erklären, daß diese Urkunde seinen letzten Willen enthalte, und sodann die Urkunde in Gegenwart der erwähnten Personen eigenhändig zu unterschreiben.

Die Urkunde ist darauf auch von den Zeugen zu unterzeichnen und ist alsdann sofort an dem Orte der Testaments-Errichtung von dem richterlichen Beamten oder dem Notar eigenhändig mit Namens-Unterschrift und beigedrucktem Siegel unter der Urkunde zu attestiren:

> Daß der (namentlich zu bezeichnende) Erblasser, welcher, soweit ersichtlich, bei gesunder Vernunft sich befunden, in seiner (des Richters oder Notars) und der (namentlich zu benennenden beiden) Zeugen Gegenwart sowohl die in der vorstehenden Urkunde enthaltene letztwillige Verfügung für seine wahre Willensmeinung erklärt, als auch die Urkunde eigenhändig unterschrieben habe, sowie daß darauf die Urkunde auch von den Zeugen unterzeichnet worden sei.

Bei dem Attestat ist Ort, Jahr und Tag der Ausfertigung desselben anzugeben.

§ 70.

Die Gültigkeit des Testaments ist nicht dadurch bedingt, daß der Ort der Errichtung desselben innerhalb des Bezirks liegt, für welchen der mitwirkende richterliche Beamte oder Notar angestellt ist.

§ 71.

Die Bestimmungen des § 64, Absatz 1 und 2 gelten auch für die hier zur Frage stehende Testamentsform.

§ 72.

Unfähig zum Zeugniß bei dem Testament sind Frauenspersonen, Minderjährige, Blinde, Taube, Stumme, Personen, welche nicht schreiben können, Personen, welche des Vernunftgebrauchs beraubt, gerichtlich für Verschwender erklärt oder sonst bevormundet sind, und Personen, welche wegen Meineides bestraft worden sind.

Außerdem sind ausgeschlossen vom Testaments-Zeugniß alle diejenigen Personen, welche mit dem zur Errichtung des Testaments hinzugezogenen Richter oder Notar so nahe verwandt oder verschwägert sind, daß sie zur Ablegung eines Zeugnisses in einer gegen denselben anhängigen Untersuchungssache nicht genöthigt werden könnten.

§ 73.

Der Inhalt der Urkunde braucht den Zeugen und der Gerichtsperson oder dem Notar nicht bekannt gemacht zu werden.

Ist der Erblasser jedoch blind oder aus einem anderen Grunde unfähig, Geschriebenes zu lesen oder ist er auch nur unfähig, seinen Namen selbst zu schreiben, so muß das Testament von dem Richter oder Notar in Gegenwart der Zeugen dem Erblasser vorgelesen werden, und ist sodann die Erklärung, daß in der Urkunde sein letzter Wille enthalten sei, von dem Erblasser abzugeben. Daß die Vorlesung geschehen, ist in dem Attestat ausdrücklich mit anzugeben.

Wenn der Erblasser seinen Namen nicht selbst unterschreiben kann, so ist der Grund der fehlenden Unterschrift des Erblassers im Attestat zu bemerken. Ueberdies ist es in diesem Fall nöthig, daß die Zeugen bei ihrer Namensunterschrift ausdrücklich bemerken, daß sie „als Zeugen und zugleich für den Erblasser" unterzeichnen.

§ 74.

Will ein Stummer in der angegebenen Weise ein Testament

errichten, so muß er in Gegenwart der Gerichtsperson, beziehungsweise des Notars und der Zeugen die Erklärung, daß in der Urkunde sein letzter Wille enthalten sei, schriftlich abgeben, und ist, daß dieses geschehen, in dem Attestat mit zu bemerken.

§ 75.

Die Gerichtsperson, beziehungsweise der Notar und die Zeugen, welche bei der Errichtung des Testaments mitwirken, müssen sämmtlich der Sprache, deren sich der Erblasser für die von ihm abzugebende Erklärung bedient, mächtig sein, sowie in den Fällen, in welchen es nach § 73 einer Vorlesung des Testaments bedarf, auch der Sprache, in welcher die Urkunde abgefaßt ist.

Fehlt es an diesem Erforderniß, so kann das Testament in der hier zur Frage stehenden Form nicht errichtet werden.

§ 76.

Dem Erblasser steht es frei, das auf die angegebene Weise errichtete Testament in eigenen Verwahrsam zu nehmen, sowie er es auch nach seinem freien Belieben einer anderen Person zur Aufbewahrung übergeben kann.

§ 77.

Auf dem Lande, sowie in Städten, in welchen weder ein Gericht noch ein Notar sich findet oder der einzige dort sich findende Richter oder Notar durch Abwesenheit oder Krankheit verhindert ist, kann die Stelle der Gerichtsperson oder des Notars durch einen Civilstandsbeamten vertreten werden.

3. Außerordentliche Formen der Testamente.

§ 78.

Personen, welche zum activen Heere gehören, oder weil sie bei dem kriegführenden Heere sich aufhalten oder ihm folgen, oder wegen ihrer Eigenschaft als Kriegsgefangene den für das Militair erlassenen Strafgesetzen unterworfen sind, können in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes letztwillige Verordnungen unter besonders erleichterten Formen gültig errichten.

Das Nähere hierüber bestimmt das Militairgesetz.

§ 79.

Die Testamente von Personen, welche auf einer Seereise sich

befinden, sind gültig, wenn sie von dem Erblasser eigenhändig unterschrieben sind und diese Unterschrift unter Beifügung des Jahres und Tages der Ausfertigung von dem Führer des Schiffes oder dessen Stellvertreter und einem Zeugen, welcher nur die Eigenschaften eines vollgültigen Beweiszeugen zu haben braucht, beglaubigt worden ist.

Kann der Erblasser seinen Namen nicht unterschreiben, so ist von dem Führer des Schiffes oder dessen Stellvertreter und zwei Zeugen, welche als Beweiszeugen anzusehen sind, unter der Testaments-Urkunde zu bescheinigen, daß das Testament dem Erblasser vorgelesen und von demselben als seine wahre Willensmeinung anerkannt sei. Dasselbe gilt, wenn der Erblasser aus irgend einem Grunde unfähig ist, Geschriebenes zu lesen.

§ 80.

Die Bestimmungen des § 79 finden sinngemäße Anwendung auf die Testamente, welche an einem Orte, mit dem wegen einer darin herrschenden Krankheit der Verkehr untersagt ist, während der Sperre errichtet werden.

An die Stelle des Schiffsführers oder seines Stellvertreters tritt hier der Ortsvorsteher oder dessen Stellvertreter. Ist die Zuziehung des Ortsvorstehers oder seines Stellvertreters unthunlich, so kann seine Stelle durch eine andere Person vertreten werden, die aber die Eigenschaften eines Testamentszeugen (§ 72) haben muß.

§ 81.

Ein nach den §§ 79 und 80 errichtetes Testament verliert seine Wirksamkeit, wenn der Erblasser erst nach Ablauf von neunzig Tagen nach der Landung in einem Hafen oder nach aufgehobener Sperre stirbt.

Im ersten Fall werden die neunzig Tage, wenn der Erblasser zunächst in einem ausländischen Hafen landet, und vor Ablauf von neunzig Tagen wieder die Seereise fortsetzt, von dem Tage an gerechnet, an welchem er in einem inländischen Hafen ankommt.

§ 82.

Eltern und Voreltern können, wenn sie nur die Art und Weise der Vertheilung der einzelnen Gegenstände ihres Nachlasses unter ihre zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Abkömmlinge bestimmen

wollen, eine solche Verfügung durch einen schriftlichen Aufsatz errichten, welchen sie eigenhändig geschrieben und unter Beifügung des Ortes, Jahres und Tages der Errichtung eigenhändig mit ihrem Familiennamen unterzeichnet haben.

§ 83.

Es ist gleich, ob der Erblasser in dem Fall des § 82 rücksichtlich aller Abkömmlinge, welche zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind, oder nur rücksichtlich einzelner derselben Verfügungen trifft. Verfügungen, welche er für andere Personen, als die zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Personen in der angegebenen Weise trifft, sind nichtig.

Imgleichen ist es nichtig, wenn der Erblasser in einer nach § 82 errichteten letztwilligen Verfügung die Erbtheile seiner Abkömmlinge in einer, von den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge abweichenden Weise bestimmt. Dagegen steht es ihm frei, in einer solchen Verfügung alle seine Abkömmlinge oder einzelne derselben von der ihnen sonst obliegenden Verpflichtung, gewisse Gegenstände bei der Erbtheilung sich anrechnen zu lassen, zu entbinden.

Hat der Erblasser die Summe, zu welcher einem Erben ein ihm zugewiesener Erbschaftsgegenstand angerechnet werden soll, bestimmt, so ist der Erbe nicht gebunden, den Gegenstand zu übernehmen, wenn die Uebernahme seinen Wünschen nicht entspricht. Ist die Summe so niedrig angesetzt, daß sie nicht einmal die Hälfte des Werthes des Gegenstandes erreicht, so können die Miterben Desjenigen, dem der Gegenstand zugewiesen ist, eine Schätzung nach dem wahren Werthe verlangen, und hat letzterer dann nur die Wahl, ob er für diese Schätzungssumme den Gegenstand übernehmen oder ganz auf die Uebernahme desselben verzichten will.

IV. Inhalt des Testaments im Allgemeinen.

§ 84.

In einem Testament können Erben ernannt und neben der Erbeinsetzung oder ohne eine solche Vermächtnisse angeordnet werden.

§ 85.

Der Inhalt des Testaments gilt nur, insoweit er von dem Erblasser wirklich gewollt ist.

§ 86.

Ein Testament, zu welchem der Erblasser durch Drohungen bestimmt worden, kann als ungültig angefochten werden. Es ist gleich, ob die Drohung von einem in dem Testament Bedachten oder von einem Dritten, mit oder ohne Vorwissen des Bedachten ausgegangen ist.

Wie die Drohung sein muß, um die angegebene Wirkung zu haben, richtet sich nach den in dieser Beziehung geltenden allgemeinen Rechtsvorschriften.

§ 87.

Ist der Erblasser bei der Errichtung des Testaments, beziehungsweise bei einer einzelnen Verfügung desselben von einer irrigen Voraussetzung ausgegangen, so hat dies, auch wenn die irrige Voraussetzung im Testament angegeben ist, die Anfechtbarkeit der Verfügung nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, falls er das wahre Sachverhältniß gekannt hätte.

Die Voraussetzung des Erblassers, daß er bald in eine Krankheit verfallen oder bald sterben werde, schadet der Gültigkeit des Testaments nicht, auch wenn der Erblasser durch diese Voraussetzung zur Errichtung des Testaments bestimmt worden ist und dieselbe sich nachher als irrig erweist.

§ 88.

Letztwillige Verfügungen, welche rechtswidrig sind oder den guten Sitten widerstreiten, sind ungültig, vorbehältlich der Bestimmungen über die unsittlichen Bedingungen (§§ 102 fg.)

Wegen Unsittlichkeit des Beweggrundes, auf welchem sie beruht, kann eine Verfügung nur angefochten werden, wenn der Beweggrund in dem Testament selbst angegeben ist und zugleich der Art ist, daß die Anerkennung der Verfügung eine Verletzung des allgemeinen Sittlichkeitsgefühls enthalten würde.

§ 89.

Die letztwillige Verfügung bedarf zu ihrer Vollständigkeit einer Bezeichnung des Gegenstandes, worüber verfügt wird, und der Person, zu deren Gunsten verfügt wird.

Hat der Erblasser zur Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung auf eine besondere Urkunde verwiesen, so ist die Verfügung nur dann wirksam, wenn die Urkunde, auf welche verwiesen wird, unter Beobachtung der für die letztwilligen Verfügungen vorgeschriebenen Formen errichtet ist.

Dagegen ist es gleich, ob der Erblasser den Bedachten und den Gegenstand der Zuwendung ausdrücklich benannt oder durch Angabe von Merkmalen und Eigenschaften bezeichnet hat. Im letzteren Falle macht eine Unrichtigkeit in der Bezeichnung die Verfügungen nur dann ungültig, wenn sich die wahre Meinung des Erblassers nicht ermitteln läßt.

§ 90.

Hat der Erblasser eine andere Person, als die, welche er bedenken wollte, oder einen anderen Gegenstand, als den, welchen er zuwenden wollte, angegeben oder sonst etwas Anderes, als er gewollt, ausgesprochen, so ist die Verfügung nichtig.

Bezieht sich der Mangel der Uebereinstimmung zwischen dem Willen und der Erklärung nur auf den Betrag des Zugewendeten, so gilt die Verfügung für denjenigen Betrag, in Ansehung dessen Wille und Erklärung übereinstimmen.

§ 91.

Ist eine Bedingung oder Zeitbestimmung, welche der Erblasser beifügen wollte, nicht beigefügt, so ist die Verfügung nicht ungültig; es ist aber so anzusehen, als ob die Bedingung oder Zeitbestimmung wirklich hinzugefügt wäre.

§ 92.

Der Erblasser kann die Person des Bedachten oder den Gegenstand seiner Verfügung nicht schlechthin von dem Willen eines Dritten abhängig machen. Dagegen kann der Erblasser eine Zuwendung davon abhängig machen, daß ein Dritter eine äußere Handlung vornimmt oder unterläßt, wenn auch die Vornahme oder Unterlassung dieser Handlung von dem Willen des Dritten abhängt.

§ 93.

Wenn der Erblasser die Bestimmung trifft, daß aus mehreren von ihm genannten Personen der Bedachte von einem Dritten nach seinem Belieben gewählt werden soll, so sind, unter Wegfall der auf

die Wahl sich beziehenden Bestimmung, die bezeichneten Personen sämmtlich als bedacht zu betrachten (§§ 134 u. 349). Bestimmt der Erblasser, daß die Größe der Erbtheile der von ihm eingesetzten Erben durch einen Dritten festgesetzt werden soll, so wird es angesehen, ab ob die Erben ohne Angabe der Erbtheile eingesetzt seien (§ 140).

Dagegen kann der Erblasser bei Vermächtnissen gültig bestimmen, daß aus mehreren von ihm angegebenen Gegenständen der Gegenstand der Verfügung von einem Dritten gewählt werden soll, sowie auch die Art und Weise, wie ein Vermächtniß unter mehrere Bedachte getheilt werden soll, der Bestimmung eines Dritten überlassen.

§ 94.

Bezieht sich der Grund der Ungültigkeit nicht auf das ganze Testament, sondern nur auf einzelne, in demselben enthaltene Verfügungen, so sind nur diese ungültig.

V. Nebenbestimmungen eines Testaments.

§ 95.

Ist eine letztwillige Verfügung bedingungsweise von dem Nichteintreten eines unmöglichen Ereignisses oder von dem Eintreten eines Ereignisses, dessen Nichteintreten unmöglich ist, oder von Umständen abhängig gemacht, welche sich nach der Natur der Verfügung oder nach der Beschaffenheit des Gegenstandes von selbst verstehen, so ist sie als eine unbedingte anzusehen.

Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Zuwendung davon abhängig gemacht ist, daß der Bedachte das ihm Zugedachte haben will.

§ 96.

Ist eine Verfügung von einer, nach dem vom Erblasser gewählten Ausdruck in die Vergangenheit oder in die Gegenwart fallenden Thatsache abhängig gemacht, so gilt dieselbe, wenn die Thatsache zutrifft; sie fällt aber weg, wenn das Gegentheil der Fall ist.

§ 97.

Wird eine letztwillige Verfügung von einem künftigen Ereigniß abhängig gemacht (eigentliche Bedingung), so wird der Anfall der

Zuwendung bis zum Eintritt der Bedingung hinausgeschoben und es fällt die Verfügung weg, wenn die Bedingung nicht eintritt.

§ 98.

Eine letztwillige Verfügung, welcher eine auflösende Bedingung beigefügt ist, tritt sofort mit dem Tode des Erblassers in Wirksamkeit. Der Bedachte hat aber, sowie die Bedingung eintritt, Das, was er in Folge der Verfügung erhalten hat, an Denjenigen herauszugeben, zu dessen Gunsten die auflösende Bedingung gereicht; doch bleiben ihm die Nutzungen der Zwischenzeit.

Ueber die einer Erbeinsetzung hinzugefügte auflösende Bedingung vgl. § 446.

§ 99.

Eine letztwillige Verfügung, welche von dem bloßen Willen des durch dieselbe Beschwerten abhängig gemacht wird, ist nichtig.

Dagegen kann die Verfügung von einer äußern Handlung des Beschwerten oder der Unterlassung einer solchen Handlung abhängig gemacht werden, wenn auch die Handlung oder Unterlassung von dessen Willkühr abhängt.

§ 100.

Eine Bedingung, welche in dem Eintreten eines unmöglichen Ereignisses oder in dem Nichteintreten eines Ereignisses, welches nothwendig eintreten muß, besteht, gilt als nicht beigefügt, wenn der Erblasser die Unmöglichkeit nicht kannte und die Bedingung ihrem Inhalte nach eine Thätigkeit des Bedachten zu ihrer Erfüllung voraussetzt.

Falls das Eine oder das Andere nicht zutrifft, ist die ganze Verfügung ungültig.

§ 101.

Unverständliche Bedingungen gelten als nicht beigefügt.

§ 102.

Eine Bedingung, welche darauf gerichtet ist, daß derjenige, welcher in Folge der Erfüllung derselben ein Recht verlieren, beziehungsweise zu einer Leistung verpflichtet werden soll, eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung nicht begehen, oder eine durch die Gesetze oder durch die guten Sitten gebotene Handlung nicht unterlassen werde, ist als nicht beigefügt zu betrachten.

Dasselbe gilt von der Bedingung, daß derjenige, dem die Erfüllung derselben einen Vortheil bringen soll, eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung begehen oder eine durch die Gesetze oder durch die guten Sitten gebotene Handlung unterlassen werde.

§ 103.

Es ist gleich, ob die zur Bedingung gemachte Handlung schon zur Zeit der Errichtung des Testamentes verboten war oder erst später durch ein Gesetz verboten worden ist.

§ 104.

Eine Bedingung, welche den bedingt Bedachten lächerlich zu machen geeignet ist, wird wie eine Bedingung gegen die guten Sitten und daher als nicht beigefügt betrachtet.

§ 105.

Die Bedingung, daß der Bedachte im ehelosen Stande bleiben oder nach der Willkühr eines Dritten heirathen werde, ist als eine den guten Sitten widerstreitende zu betrachten.

Die Bedingung, daß eine verwittwete Person sich nicht wieder verheirathe, ist jedoch gültig. — Auch kann der Nießbrauch oder der Genuß von Renten oder Zinsen einer ledigen Frauensperson auf die Dauer des ehelosen Standes zugewendet werden.

§ 106.

Die Bedingung, daß der Bedachte oder der Beschwerte oder ein Dritter die Religion oder Confession ändern oder nicht ändern werde, ist als nicht beigefügt zu betrachten.

Familienfideicommisse zu Gunsten von Familiengliedern, sofern sie einer gewissen Confession angehören, sind gültig.

§ 107.

Sind einer letztwilligen Verfügung mehrere Bedingungen in der Weise beigefügt, daß nur die eine oder die andere erfüllt werden soll, so ist, falls die eine in Folge der Bestimmungen der §§ 100 bis 106 als nicht beigefügt zu betrachten ist, die andere zu erfüllen.

§ 108.

Eine Bedingung gilt, abgesehen von den in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen Ausnahmen, nur dann als erfüllt, wenn die Thatsache eintritt, welche der Erblasser zur Bedingung gemacht hat.

Wenn jedoch die muthmaßliche Absicht des Erblassers nur auf die Erreichung eines bestimmten Zwecks gerichtet gewesen ist und dieser nicht allein auf dem von dem Erblasser bezeichneten Wege, sondern eben so gut auf einem anderen Wege erreicht werden kann, so ist es als genügend anzusehen, daß der Zweck überhaupt erreicht wird, wenn auch auf einem anderen, als dem vom Erblasser bezeichneten Wege.

§ 109.

Stirbt der Bedachte vor Erfüllung der Bedingung, so ist die letztere als nicht eingetreten zu betrachten.

§ 110.

Ob es, wenn die zur Bedingung gemachte Thatsache bei Lebzeiten des Erblassers (sei es vor oder nach Errichtung des Testaments) eingetreten ist, damit die Bedingung als erfüllt gelte, eines Wiedereintretens des Ereignisses bedarf, ist nach dem durch Auslegung nach Maßgabe der Umstände des einzelnen Falles festzustellenden Willen des Erblassers zu entscheiden.

§ 111.

Sind mehrere Personen unter einer Bedingung, deren Gegenstand theilbar ist, bedacht und ist auch der Gegenstand der Zuwendung theilbar, so braucht der Einzelne, um seinen Antheil an der Zuwendung zu erhalten, die Bedingung nur zu seinem Antheile zu erfüllen.

Ist der Gegenstand der Bedingung oder der Gegenstand der Zuwendung untheilbar, so muß die Bedingung immer vollständig erfüllt werden. Wenn es in diesem Fall nach der aus den Umständen sich ergebenden Absicht des Erblassers nicht darauf ankommt, ob die Erfüllung der Bedingung durch Einen der Bedachten allein oder durch alle Bedachte gemeinsam bewirkt wird, so kommt die durch Einen bewirkte Erfüllung den Uebrigen zu Gute; dieselben müssen jedoch, falls sie trotz an sie ergangener Aufforderung an der Erfüllung der Bedingung nicht Theil genommen haben, Demjenigen, der die Bedingung erfüllt hat, die hierauf verwendeten Kosten zu ihrem Antheil erstatten, widrigenfalls das Ganze dem Letzteren zufällt. Wenn in dem gedachten Fall die Bedingung nach dem Willen des Erblassers von Allen erfüllt werden soll, so kann die durch einen

der Bedachten bewirkte Erfüllung der Bedingung den Uebrigen nicht zu Statten kommen, dieselbe hat aber die Wirkung, daß der Erfüllende den auf ihn fallenden Theil der Zuwendung, oder falls der Gegenstand der Zuwendung untheilbar ist, den ganzen Gegenstand erhält, Letzteres jedoch nur, sofern der Erfüllende den Gegenstand überhaupt abgesondert von den Mitbedachten zu erwerben vermag.

§ 112.

Die Bedingung gilt als erfüllt, wenn Derjenige, welcher ein Interesse daran hat, daß die Bedingung nicht eintrete, die Erfüllung arglistig verhindert, sowie auch dann, wenn die Bedingung in einer von dem Bedachten an eine andere Person zu beschaffenden Leistung besteht und die Erfüllung durch diese andere Person verhindert wird.

§ 113.

Wird die Erfüllung einer Bedingung, welche auf ein Thun des Bedachten gestellt ist, durch einen Zufall unmöglich, ohne daß dem Bedachten hierbei ein Verschulden, sei es auch nur durch Verzögerung der zur Erfüllung der Bedingung vorzunehmenden Schritte, zur Last fällt, so ist die Bedingung als erfüllt anzusehen; jedoch mit der Beschränkung, daß, wenn mit der erwähnten Bedingung eine andere alternativ verbunden ist, die letztere erfüllt werden muß (§ 107).

§ 114.

Wenn die Bedingung darauf geht, daß der Bedachte eine Handlung innerhalb eines bestimmten Zeitraums vornehme, so wird die Zeit, während welcher der Bedachte ohne sein Verschulden an der Vornahme der Handlung gehindert gewesen ist, in den Zeitraum nicht eingerechnet.

§ 115.

Ist eine Zuwendung von der aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht, daß der Bedachte eine Handlung so lange nicht vornehmen werde, als es überhaupt möglich ist, dieselbe vorzunehmen, oder daß der Bedachte ein gewisses Thun so lange fortsetze, als es überhaupt möglich ist, dasselbe fortzusetzen, so gilt die Bedingung als erfüllt, sobald der Bedachte Demjenigen, welchem im Fall der Vereitelung der Bedingung der Gegenstand der Zuwendung zufällt, oder dem Testamentsvollzieher wegen Herausgabe des Gegenstandes nebst

Nutzungen Sicherheit leistet. Der Bedachte kann nach erfolgter Sicherheitsleistung das ihm Zugewendete sogleich verlangen, muß es aber mit den Nutzungen im Fall der Vereitelung der Bedingung wieder herausgeben.

§ 116.

Hat der Erblasser bestimmt, daß der Bedachte die Zuwendung nicht erhalten oder verlieren soll, wenn er das Testament anficht, so hat diese Bestimmung keine Wirkung, wenn nur über die Aechtheit oder den Sinn des Testaments oder über den Bestand des Nachlasses gestritten wird.

§ 117.

Zeitbestimmungen können in der Weise einer letztwilligen Zuwendung beigefügt werden, daß der Bedachte erst von einem bezeichneten Zeitpunkte an oder nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte das ihm Zugewendete haben soll.

Das unter einer Zeitbestimmung Zugewendete fällt dem Bedachten sogleich an; er kann dasselbe aber erst mit dem Eintritt des Zeitpunktes fordern und auch erst von diesem Zeitpunkte an die Nutzungen in Anspruch nehmen.

Ueber die Bedeutung der Zeitbestimmung bei der Erbeinsetzung vgl. §§ 445 fg.

§ 118.

Hat der Erblasser bestimmt, daß der Bedachte das ihm Zugewendete erst von dem Zeitpunkte des Eintretens eines Ereignisses an, rücksichtlich dessen es ungewiß ist, ob es überhaupt eintreten wird, erhalten soll, so gilt, wenn nicht etwa anzunehmen ist, daß die gewählte Bezeichnung des Zeitpunktes nach der Willensmeinung des Erblassers nur die Angabe eines Kalendertages hat vertreten sollen, die Verfügung als eine bedingte, und es leiden die Regeln über die Bedingungen darauf Anwendung. Nur insofern wird die Nebenbestimmung in dem angegebenen Fall als eine Zeitbestimmung betrachtet, als die Vorschrift des § 19 Absatz 1 hier zur Anwendung kommt.

§ 119.

Ist die Zeit der Leistung dem Belieben des Beschwerten anheim-

gestellt, so kann die Leistung sofort nach dessen Tode von Seiten des Bedachten gefordert werden.

§ 120.

Ist einer Zuwendung eine Auflage (Zweckbestimmung) beigefügt, so ist der Bedachte zwar berechtigt, das ihm Zugewendete sofort zu verlangen, zugleich aber verpflichtet, die Auflage zu erfüllen.

§ 121.

Die einer Zuwendung beigefügte Auflage, welche zu Gunsten Dritter in der Weise gereicht, daß sie den Dritten vermögensrechtliche Vortheile gewährt, oder die als Zuwendung an eine Behörde, eine Anstalt oder einen Verein anzusehen ist (§ 132), wird als Vermächtniß betrachtet und ist in ihren Wirkungen nach den für die Vermächtnisse geltenden Bestimmungen zu beurtheilen.

§ 122.

In den Fällen, in welchen die Auflage nicht als Vermächtniß zu betrachten ist, steht dem Testamentsvollzieher, sowie jedem Dritten, dem an der Erfüllung gelegen ist, sei es auch nur aus Rücksichten der Pietät, das Recht zu, gegen den Bedachten auf die Erfüllung zu dringen, auch demselben durch das Erbschaftsgericht eine Frist für die Erfüllung setzen zu lassen.

Wird die Erfüllung der Auflage durch ein Verschulden des Bedachten unmöglich oder läßt er die ihm gesetzte Frist verstreichen, ohne zu erfüllen, so ist er zur Zurückgabe des Erhaltenen mit den Nutzungen verpflichtet, wie wenn eine Zuwendung an ihn gar nicht stattgefunden hätte.

§ 123.

Eine Auflage, welche nur zu Gunsten des Bedachten gereicht, hat keine verbindende Kraft.

§ 124.

Eine Auflage, deren Erfüllung unmöglich ist oder den Gesetzen oder guten Sitten widerstreitet, ist als nicht beigefügt zu betrachten.

VI. Auslegung der Testamente.

§ 125.

Die Auslegung eines Testaments hat den Zweck, den Willen des Erblassers zu ermitteln und festzustellen. Unrichtigkeiten und

Ungenauigkeiten des Ausdrucks können durch dieselbe berichtigt werden; durch die Auslegung kann aber nicht etwas zur Geltung gebracht werden, was ganz außerhalb der Erklärung liegt.

Bei der Auslegung können auch formlose Erklärungen des Erblassers, mögen diese vor oder nach der Errichtung des Testaments abgegeben sein, benutzt werden.

§ 126.

Von mehreren möglichen Auslegungen ist diejenige vorzuziehen, bei welcher die Verfügung besteht und einen Erfolg haben kann.

Außerdem ist im Zweifel die Verfügung zu Gunsten des Bedachten auszulegen.

§ 127.

Sind in einem und demselben Testament Verfügungen enthalten, welche sich schlechthin nicht mit einander vereinigen lassen, so fallen sie, soweit sie sich widersprechen, sämmtlich hinweg.

§ 128.

Hat der Erblasser zu Gunsten seiner Verwandten, seiner nächsten Verwandten oder seiner gesetzlichen Erben, ohne genauere Bezeichnung derselben, verfügt, so fällt das Zugewendete an Diejenigen, welche ihn nach den Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge beerbt haben würden.

Welche Personen als die gesetzlichen Erben zu betrachten sind, ist nach der Zeit des Anfalls zu bestimmen. Hat der Erblasser jedoch der Zuwendung eine Zeitbestimmung hinzugefügt, so ist anzunehmen, daß er Diejenigen hat bedenken wollen, welche ihn nach den Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge beerbt haben würden, wenn er im Augenblick des Eintretens der Zeitbestimmung gestorben wäre.

§ 129.

Hat der Erblasser zu Gunsten seiner Kinder verfügt, so sind unter diesem Ausdruck auch die bei der gesetzlichen Erbfolge an deren Stelle tretenden entfernteren Abkömmlinge zu verstehen. Dasselbe gilt, wenn der Erblasser zu Gunsten der Kinder eines Anderen verfügt hat.

In den Fällen dieses und des vorigen Paragraphen bestimmt sich zugleich die Größe der Theile, welche den Einzelnen an dem

Gegenstande der Zuwendung zukommen, nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge.

§ 130.

Hat der Erblasser in seinem Testament einem Abkömmling etwas zugewendet, so ist im Zweifel als Willensmeinung des Erlassers anzunehmen, daß der Gegenstand der Zuwendung, falls der Bedachte vor dem Erblasser mit Hinterlassung von Abkömmlingen stirbt, den Letzteren zufallen soll.

§ 131.

Hat der Erblasser zu Gunsten einer Classe von Personen oder zu Gunsten solcher Personen, welche zu ihm in einem Dienst- oder irgend einem anderen Geschäftsverhältnisse stehen, mit bloßer Bezeichnung dieses Verhältnisses verfügt, so ist anzunehmen, daß Diejenigen gemeint sind, welche zur Zeit seines Todes zu der angegebenen Classe von Personen gehört oder zu ihm in dem bezeichneten Verhältniß gestanden haben.

§ 132.

Hat der Erblasser zu Gunsten eines kirchlichen, eines Wohlthätigkeits- oder eines sonstigen gemeinnützigen Zweckes verfügt, ohne bestimmte (physische oder juristische) Personen als Bedachte zu bezeichnen, so gilt, wenn an dem letzten Wohnort des Erblassers, eventuell in dem größeren Bezirk, in welchem der Erblasser zuletzt gewohnt hat, eine Behörde, eine Anstalt oder ein Verein besteht, zu deren Aufgaben die Förderung des fraglichen Zwecks gehört, diese Behörde, diese Anstalt oder dieser Verein als bedacht, mit der Verpflichtung, den Gegenstand der Zuwendung zu dem von dem Erblasser gewollten Zweck zu verwenden.

Sind mehrere Behörden, Anstalten oder Vereine vorhanden, rücksichtlich deren die eben angegebenen Merkmale zutreffen, so gelten diese als gleichmäßig bedacht, wenn nicht nach den obwaltenden Umständen eine andere Willensmeinung des Erblassers anzunehmen ist.

VII. Erbeinsetzung.

§ 133.

Die Erbeinsetzung erfordert nicht, daß das Wort „Erbe" gebraucht

wird. Es genügt, wenn der auf eine Erbeinsetzung gerichtete Wille des Erblassers sonst aus dem Testament sich ergiebt.

§ 134.

Hat der Erblasser Mehrere in der Weise zu Erben ernannt, daß entweder der Eine oder der Andere Erbe sein soll, aber keine oder doch keine gültige Bestimmung (§ 93) darüber getroffen, wie die Wahl zwischen den genannten Personen vorgenommen werden soll, so ist anzunehmen, daß Alle erben sollen.

§ 135.

Hat der Erblasser Jemandem seinen ganzen Nachlaß oder einen ideellen Theil seines Nachlasses in dem Testament zugewendet, so ist anzunehmen, daß er ihn zum Erben ernannt hat.

§ 136.

Hat der Erblasser Jemandem sein gesammtes bewegliches und unbewegliches Vermögen zugewendet oder hat er ihn auf bestimmte einzelne Vermögensgegenstände (Sachen, Rechte oder Summen) eingesetzt, welche den Nachlaß erschöpfen, so ist anzunehmen, daß er ihn zum alleinigen Erben ernannt hat.

§ 137.

Hat der Erblasser den Einen auf sein bewegliches, den Anderen auf sein unbewegliches Vermögen eingesetzt, oder hat er Mehreren bestimmte einzelne Vermögensgegenstände, welche zusammen den Nachlaß erschöpfen, zugewendet, so ist anzunehmen, daß der Erblasser die Mehreren zu Erben ernannt hat, und zwar nach dem Verhältnisse, in welchem der Werth des einem Jeden Hinterlassenen bei seinem Tode zum Gesammtwerth der Erbschaft steht.

§ 138.

Abgesehen von den in den beiden vorigen Paragraphen angeführten Fällen sind Diejenigen, welchen der Erblasser einzelne Vermögensgegenstände oder Inbegriffe von solchen zugewendet hat, immer als Vermächtnißnehmer zu betrachten, sei es auch, daß der Erblasser sie im Testament als Erben bezeichnet hat.

§ 139.

Hat der Erblasser Erben ernannt, jedoch einzelne Vermögensgegenstände ausgenommen, so erhalten, in Ermanglung einer anderen

letztwilligen Verfügung, die gesetzlichen Erben diese ausgenommenen Vermögensgegenstände als Vermächtnißnehmer.

§ 140.

Hat der Erblasser nur einen Erben, ohne eine Beschränkung hinzuzufügen, eingesetzt, so gebührt diesem die ganze Erbschaft.

Hat er Mehrere ohne nähere Bestimmung zu Erben eingesetzt, so ist anzunehmen, daß er sie zu gleichen Theilen eingesetzt hat, vorausgesetzt, daß nicht aus dem Zusammenhange der Einsetzung zu entnehmen ist, daß nach dem Willen des Erblassers einige der eingesetzten Erben zusammen nur einen Theil erhalten sollen. Letzteres ist namentlich dann in der Regel anzunehmen, wenn der Erblasser einige von den Erben im Gegensatz gegen die Anderen unter einer Gesammtbezeichnung zusammengefaßt hat. Vgl. ferner auch §§ 128 und 129.

§ 141.

Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt, die Einsetzung aber auf einen ideellen Theil der Erbschaft beschränkt, so tritt rücksichtlich des Uebrigen die gesetzliche Erbfolge ein. Dasselbe gilt, wenn der Erblasser Mehrere zu Erben ernannt und dieselben insgesammt auf einzelne ideelle Theile der Erbschaft eingesetzt hat, sofern die Einsetzungen die Erbschaft nicht erschöpfen. (Vgl. auch § 20.)

§ 142.

Uebersteigt die Summe der den Erben ausgesetzten ideellen Theile das Ganze, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung sämmtlicher Erbtheile ein, sofern nicht eine abweichende Willensmeinung des Erblassers nachgewiesen werden kann.

§ 143.

Wenn der Erblasser einige Erben auf ideelle Theile, andere ohne Bestimmung der Theile eingesetzt hat, so erhalten die letzteren den nach Abzug der bestimmten Erbtheile verbleibenden Ueberschuß der Erbschaft, und zwar nach Maßgabe der Bestimmungen des § 140 Absatz 2.

§ 144.

Wird in dem Fall des § 143 die Erbschaft schon durch die bestimmten ideellen Theile erschöpft, so müssen diese verhältnißmäßig so weit gemindert werden, daß jeder ohne Bestimmung eines Erb-

theils eingesetzte Erbe einen gleichen Erbtheil mit dem am geringsten Bedachten oder bei gleicher Größe der bestimmten Erbtheile einen gleich großen Erbtheil mit jedem anderen Miterben erhält.

Sind jedoch die ohne beigefügte Bestimmung eingesetzten Erben nur „auf den Ueberschuß" gewiesen, so werden sie durch die auf bestimmte Theile eingesetzten Erben ausgeschlossen.

§ 145.

Hat der Erblasser Einen oder Mehrere auf einzelne Vermögensgegenstände in der Weise eingesetzt, daß dadurch schon die Erbschaft erschöpft wird (§§ 136. 137), und hat er außerdem Andere ohne Hinzufügung einer näheren Bestimmung zu Erben ernannt, so sind die ersteren Zuwendungen soweit verhältnißmäßig zu mindern, daß jeder der letzteren Erben einen solchen Erbtheil erhält, wie er ihn erhalten würde, wenn die sämmtlichen Erben die Erbschaft nach Personenzahl unter sich zu theilen hätten.

Die Bestimmung des § 144 Absatz 2 findet jedoch sinngemäße Anwendung.

§ 146.

Befinden sich in dem Fall des § 145 neben den auf einzelne Vermögensgegenstände eingesetzten Erben solche, welche auf einen bestimmten ideellen Theil der Erbschaft eingesetzt sind, so erhalten diese in keinem Fall mehr, als den ihnen zugewiesenen Theil.

§ 147.

Hat der Erblasser Jemandem den Nießbrauch von seinem gesammten Nachlaß hinterlassen und zugleich bestimmt, daß nach dessen Tode andere von ihm bezeichnete Personen seine Erben sein sollen, so ist anzunehmen, daß er den Ersteren zum alleinigen Erben, die Anderen zu Nacherben und eventuell Erbschafts-Vermächtnißnehmern ernannt hat.

VIII. Einsetzung von Nacherben.

§ 148.

Der Erblasser kann in seinem Testament für den Fall, daß die von ihm zunächst ernannten Erben die Erbschaft nicht erwerben können oder wollen, Andere an deren Stelle zu Erben (Nacherben) ernennen.

Auf die Einsetzung der Nacherben finden, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, die Vorschriften über die Erbeinsetzung Anwendung.

§ 149.

Wer für einen der beiden Fälle, daß der Erbe die Erbschaft nicht erwerben kann, oder daß er sie nicht erwerben will, zum Nacherben ernannt ist, gilt im Zweifel als für beide Fälle ernannt.

§ 150.

Eine der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung gilt, wenn sie nicht wiederholt worden, im Zweifel nicht für die Einsetzung des Nacherben.

§ 151.

Die dem Erben auferlegten Verbindlichkeiten gelten auch für den Nacherben, soweit sie nicht bloß auf die Person des Erben sich beziehen.

§ 152.

Hat der Erblasser für mehrere von ihm eingesetzte Erben einen Nacherben ernannt, so ist, falls unter den eingesetzten Erben das Anwachsungsrecht gilt (§ 234) und der Nacherbe nicht für jeden der eingesetzten Erben besonders, sondern für die mehreren Erben gemeinschaftlich ernannt ist, im Zweifel anzunehmen, daß der Nacherbe erst dann zur Erbfolge gelangen kann, wenn die zunächst eingesetzten Erben sämmtlich weggefallen sind, während Letzteres in den übrigen Fällen, in welchen ein Nacherbe für mehrere Erben ernannt worden, in der Regel nicht als erforderlich anzusehen ist.

§ 153.

Hat der Erblasser mehrere Erben eingesetzt und diese unter sich zu Nacherben ernannt, oder hat er für einen der ernannten Erben die übrigen zu Nacherben ernannt, so ist im Zweifel die für die Erbeinsetzung geltende Theilbestimmung als maßgebend auch für die Einsetzung der Nacherben anzusehen.

Ist neben den Erben noch ein Dritter zum Nacherben ernannt, so fällt, wenn über die Theilung unter den Nacherben keine Bestimmung getroffen ist, der erledigte Erbtheil allen Nacherben zu gleichen Theilen zu.

§ 154.

Sind mehrere Nacherben nach einander ernannt, so tritt der nachfolgende, wenn der ihm vorhergehende wegfällt, an dessen Stelle.

Ist der vorhergehende Nacherbe zugleich als Erbe eingesetzt, so bezieht sich die nachfolgende Nacherbeinsetzung zugleich auf die Erbeinsetzung des vorhergehenden Nacherben.

§ 155.

Die Einsetzung des Nacherben fällt weg, wenn der eingesetzte Erbe oder, sofern dieser nach dem Anfall der Erbschaft, aber vor der Erklärung über den Erwerb derselben gestorben ist, dessen Erbe die Erbschaft erwirbt, oder wenn der Nacherbe stirbt, bevor der eingesetzte Erbe oder dessen Erbe über den Erwerb der Erbschaft sich erklärt hat.

IX. Gemeinschaftliche Testamente.

§ 156.

Gemeinschaftliche Testamente können nur von Ehegatten oder von Personen, welche mit einander verlobt sind, errichtet werden.

Die Gültigkeit der von Verlobten errichteten gemeinschaftlichen Testamente ist durch das Zustandekommen der Ehe bedingt. Im Uebrigen gelten für die gemeinschaftlichen Testamente der Verlobten dieselben Bestimmungen, wie für die gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten.

§ 157.

Bei den gemeinschaftlichen Testamenten brauchen die für die Errichtung von Testamenten vorgeschriebenen Formen nur einmal beobachtet zu werden.

Die erforderliche Unterschrift muß von jedem der Ehegatten bewirkt werden.

§ 158.

Haben die Ehegatten in der von ihnen errichteten letztwilligen Verfügung auf das Recht, dieselbe zu widerrufen, verzichtet, so ist die Verfügung nicht als ein Testament, sondern als ein Erbvertrag anzusehen.

Der Umstand, daß der eine Ehegatte die Verfügung des anderen in der Urkunde ausdrücklich acceptirt hat, genügt nicht, um einen Erbvertrag als geschlossen anzunehmen.

§ 159.

Wenn und insoweit anzunehmen ist, daß die Verfügungen der Ehegatten nach der Absicht derselben von einander abhängig sein sollen, fällt mit der einen Verfügung auch die andere weg.

Eine solche Abhängigkeit ist im Zweifel für die im Testament enthaltene Erbeinsetzung anzunehmen, wenn die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben.

§ 160.

Wenn die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und zugleich auf den Fall des Todes des Längstlebenden über ihr beiderseitiges Vermögen, als über eine Gesammtmasse zu Gunsten ihrer Verwandten oder Dritter verfügt haben, so wird die eine Hälfte der Gesammtmasse als Erbschaft des zuerst verstorbenen, die andere Hälfte als Erbschaft des längstlebenden Ehegatten betrachtet.

Haben in solchem Fall die Ehegatten bestimmt, daß der Nachlaß nach dem Tode des Längstlebenden an die beiderseitigen Verwandten oder die beiderseitigen gesetzlichen Erben fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß jeder Ehegatte seinen gesetzlichen Erben die als seine Erbschaft zu betrachtende Hälfte der Gesammtmasse zugewendet hat.

Welche Personen als die gesetzlichen Erben zu betrachten sind, wird in Beziehung auf beide Ehegatten nach der Todeszeit des zuletzt verstorbenen Ehegatten bestimmt (§ 128).

§ 161.

Auch in den Fällen des § 160 ist der überlebende Ehegatte, selbst wenn er den anderen bereits beerbt hat, nicht gehindert, das Testament, soweit es von ihm herrührt, aufzuheben oder durch ein neues Testament zu ersetzen; die von ihm getroffenen letztwilligen Verfügungen haben aber nur für seinen eigenen Nachlaß, also in den Fällen des § 160, wenn er seinen Ehegatten beerbt hat, nur für die eine Hälfte des Gesammtnachlasses Wirksamkeit.

Die andere Hälfte des Gesammtnachlasses fällt den von dem zuerst verstorbenen Ehegatten im Testament ernannten Erben zu. Diejenigen Bestimmungen, in Ansehung derer anzunehmen ist, daß der verstorbene Ehegatte sie nicht getroffen haben würde, falls nicht der andere Ehegatte seinerseits gewisse Verfügungen getroffen hätte,

fallen, wenn der Letztere die betreffenden Verfügungen seines letzten Willens aufgehoben hat, hinweg zu Gunsten der gesetzlichen Erben des zuerst verstorbenen Ehegatten.

X. Aufhebung der Testamente.

§ 162.

Der Erblasser kann das von ihm errichtete Testament bis zu seinem Tode widerrufen und auf solche Weise aufheben.

Das Recht, sein Testament zu widerrufen, hat der Erblasser selbst dann, wenn er in dem Testamente seinen daselbst erklärten letzten Willen für unwiderruflich erklärt hat; auch ist er, wenn er für den Widerruf eine besondere Form vorgeschrieben hat, an die Beobachtung derselben nicht gebunden.

§ 163.

Ein Vertrag, durch welchen der Erblasser auf das Recht, sein Testament zu widerrufen, verzichtet, ist nichtig, ausgenommen wenn derselbe nach Maaßgabe der für die Erbverträge geltenden Bestimmungen als ein gültiger Erbvertrag anzusehen ist.

§ 164.

Die Gültigkeit des Widerrufs ist dadurch bedingt, daß der Erblasser sich in dem Besitz der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, befindet. Doch kann eine Person, welche gerichtlich für einen Verschwender erklärt ist, das vorher von ihr errichtete Testament gültig widerrufen.

§ 165.

Der Widerruf ist nur dann gültig, wenn er in der Form erfolgt ist, in welcher der Widerrufende ein Testament errichten kann, oder wenn eine öffentliche oder Notariats-Urkunde darüber aufgenommen ist, oder wenn er durch eine von dem Erblasser eigenhändig geschriebene und von ihm unter Beifügung des Ortes, des Jahres und des Tages eigenhändig mit seinem Familiennamen unterschriebene Erklärung geschehen ist.

In welcher Form das Testament, welches widerrufen wird, errichtet worden, ist für die Gültigkeit des Widerrufs ohne Bedeutung.

§ 166.

Das Testament gilt als widerrufen, wenn der Erblasser oder mit dessen Einwilligung ein Dritter die Unterschrift ausgelöscht oder die Urkunde durchstrichen, durchschnitten, durchrissen, verbrannt, ausgelöscht oder durch Ueberschreiben unleserlich gemacht hat.

Bei theilweiser Vernichtung der Urkunde gilt das Testament nur so weit als aufgehoben, als sein Inhalt auf dem vernichteten Theile beruht.

§ 167.

Ein gerichtlich übergebenes Testament ist als widerrufen zu betrachten, wenn der Erblasser dasselbe aus dem gerichtlichen Verwahrsam sich hat zurückliefern lassen.

Das Gericht darf das Testament nur ausliefern, wenn der Erblasser in Person oder durch einen mit einer besonderen Vollmacht von ihm versehenen Stellvertreter dasselbe zurückfordert, und hat in jedem Falle über die Zurückgabe des Testaments ein Protokoll aufzunehmen, welchem im Falle der Zurückforderung durch einen Stellvertreter die Vollmacht desselben anzulegen ist.

§ 168.

Die letztwillige Verfügung eines Ehegatten zu Gunsten des anderen ist als widerrufen anzusehen, wenn die Ehe für ungültig erklärt oder geschieden wird oder die Ehegatten auf Lebenszeit von Tisch und Bett getrennt werden.

Gemeinschaftliche Testamente fallen unter der angegebenen Voraussetzung ihrem ganzen Inhalte nach hinweg.

§ 169.

Durch die Errichtung eines neuen gültigen Testaments wird, sofern dasselbe sich als eine auf den ganzen Nachlaß sich beziehende Verfügung darstellt, das frühere Testament mit allen seinen Bestimmungen aufgehoben, auch wenn in dem neuen Testamente ein ausdrücklicher Widerruf des früheren sich nicht finden sollte.

Wenn das neue Testament keine Erbeinsetzung oder nur eine Erbeinsetzung auf einen bestimmten Theil der Erbschaft enthält, so bestehen, falls der Erblasser nicht in dem späteren Testamente das frühere widerrufen hat, die mehreren Testamente neben einander und nur insoweit, als in denselben Verfügungen sich finden, welche

sich nicht mit einander vereinigen lassen, werden die Verfügungen des früheren Testaments durch die Verfügungen des späteren aufgehoben. (Vgl. jedoch auch §§ 366 fg.)

Läßt sich nicht ermitteln, welches der mehreren von dem Erblasser errichteten Testamente das frühere oder das spätere sei, so bestehen sie sämmtlich neben einander, jedoch mit der Beschränkung, daß die Verfügungen, welche sich nicht mit einander vereinigen lassen, wegfallen.

§ 170.

Der in einem ungültigen Testamente geschehene Widerruf eines früheren Testaments ist ohne Wirksamkeit. Dagegen bleibt der in einem späteren gültigen Testament geschehene Widerruf wirksam, wenn auch die übrigen Bestimmungen dieses Testaments später wegfallen.

Ist jedoch das spätere Testament durch den Willen des Erblassers aufgehoben, so gelangt das früher errichtete Testament wieder zur vollen Wirksamkeit, sofern der Erblasser nicht einen gegentheiligen Willen erklärt hat und insofern nicht inzwischen Umstände eingetreten sind, welche, auch abgesehen von der Errichtung des späteren Testaments, die Aufhebung des früheren Testaments zur Folge gehabt haben würden.

Ein Widerruf, welcher durch ein in außerordentlicher Form errichtetes Testament erfolgt, ist als nicht geschehen zu betrachten, wenn das Testament nach § 81, sofern es ein Militair-Testament ist, nach den darauf bezüglichen Bestimmungen der Militairgesetzgebung seine Wirksamkeit verliert.

§ 171.

Soweit das Gesetz Erbverträge zuläßt, kann das Testament auch durch einen Erbvertrag aufgehoben werden (§ 200).

XI. Eröffnung, Bekanntmachung und Vollziehung der Testamente.

§ 172.

Die Eröffnung und die Bekanntmachung eines gerichtlichen Testaments stehen dem Gerichte zu, bei welchem das Testament errichtet worden ist.

§ 173.

Die Eröffnung und die Bekanntmachung dürfen nicht eher erfolgen, als bis der Erblasser gestorben oder für todt erklärt worden ist.

Bei einem gemeinschaftlichen Testamente erfolgen sie, wenn der eine von den Ehegatten, welche das Testament errichtet haben, gestorben ist.

§ 174.

Berechtigt, auf die Eröffnung und die Bekanntmachung anzutragen, sind Derjenige, welcher den über die gerichtliche Errichtung des Testaments ausgestellten Empfangschein in Händen hat, der Ehegatte und die zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Verwandten des Erblassers, sowie überhaupt ein Jeder, welcher an der Eröffnung und Bekanntmachung des Testaments ein rechtliches Interesse hat.

Die Eröffnung und Bekanntmachung können sofort nach dem Tode des Erblassers verlangt werden.

§ 175.

Das Gericht ist kraft seines Amtes berechtigt und verpflichtet, das Testament zu eröffnen, wenn seit dem Tode des Erblassers dreißig Tage abgelaufen sind.

§ 176.

Wenn das Erbschaftsgericht ein Testament des Erblassers im Nachlasse findet, ist es zur Eröffnung desselben berechtigt und verpflichtet.

§ 177.

Zur Eröffnung des Testaments hat das Gericht die ihm bekannten gesetzlichen Erben und sonstigen Betheiligten, soweit sie am Orte des Gerichts sich befinden, und, wenn es ohne Zeitverlust geschehen kann, auch die nicht daselbst sich befindenden einzuladen.

Sind die gesetzlichen Erben dem Gerichte nicht bekannt oder zu entfernt, als daß sie geladen werden könnten, so ist denselben von dem Gerichte ein Vertreter zu bestellen.

§ 178.

Das Gericht hat in dem zu diesem Behuf anberaumten Termin das Testament zu eröffnen und den Inhalt desselben den anwesenden Betheiligten bekannt zu machen.

Die Eröffnung und Bekanntmachung beziehen sich, wenn der Erblasser mehrere Testamente hinterlassen hat, auf sämmtliche Testamente.

Ueber den ganzen Hergang, sowie insonderheit auch über den Zustand, in welchem das Testament vorgefunden worden, ist ein Protokoll aufzunehmen.

§ 179.

Das Gericht hat allen im Testamente bedachten Personen, sofern sie bei der Eröffnung und Bekanntmachung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, alsbald nach erfolgter Eröffnung von Amtswegen Nachricht von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments zu geben.

§ 180.

Der Erblasser ist berechtigt, in seinem Testamente oder in einer von ihm eigenhändig geschriebenen und unter Angabe von Ort, Jahr und Tag der Abfassung eigenhändig mit seinem Familiennamen unterschriebenen Schrift eine oder mehrere Personen zu Vollziehern seines Testaments (Testaments-Executoren) zu ernennen.

Der Erblasser kann in der angegebenen Weise auch dem Erbschaftsgerichte oder einem Dritten die Ernennung von Testamentsvollziehern übertragen.

§ 181.

Vollzieher des Testaments können auch solche Personen sein, welche bei der Errichtung desselben mitgewirkt haben.

Personen, welche unter Vormundschaft stehen, können nicht Testamentsvollzieher werden.

§ 182.

Der zum Testamentsvollzieher Ernannte ist nicht verpflichtet, das ihm angetragene Geschäft zu übernehmen. Hat er es aber angenommen, so kann er nur davon zurücktreten, wenn Gründe vorliegen, welche das Erbschaftsgericht erheblich findet.

§ 183.

Sind mehrere Testamentsvollzieher ernannt und fallen einer oder einige davon aus, so sind, in Ermangelung anderer Bestimmung, die übrigen zur alleinigen Uebernahme oder Fortführung des Geschäfts berechtigt.

§ 184.

Der Umfang der Rechte und Verpflichtungen des Vollziehers richtet sich nach dem, was der Erblasser darüber in seinem Testamente bestimmt hat.

Insofern von dem Erblasser nicht ein Anderes bestimmt ist, hat der Vollzieher für Aufrechthaltung und Ausführung des Testaments, für Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses, insofern diese nicht schon von Seiten des Gerichts vorzunehmen ist, und für Sicherung der Erbschaft zu sorgen. Er hat insonderheit auch für Ausführung der Verfügungen Sorge zu tragen, bei welchen es sich bloß um das persönliche Interesse des Erblassers handelt.

§ 185.

Der Testamentsvollzieher ist berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen und alle Rechtsmittel zu ergreifen, welche erforderlich sind, um das Testament des Erblassers zur Vollziehung zu bringen, auch, soweit es zu diesem Behuf nöthig ist, die Erbschaft vorläufig in Besitz zu nehmen und zu verwalten.

Seine Befugnisse reichen aber nicht weiter, als das Bedürfniß der Ausführung des Testaments es rechtfertigt.

Ueberdies können die Erben in allen Fällen, auch wenn das Testament noch nicht ausgeführt worden, die Ausantwortung der Erbschaft verlangen, wenn sie dem Vollzieher die zur Ausführung des Testaments im Uebrigen erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen.

§ 186.

Macht sich der Testamentsvollzieher durch Pflichtwidrigkeiten oder Verbrechen des Vertrauens unwürdig oder werden dessen Vermögensverhältnisse unsicher, so kann jeder bei der Erbschaft Betheiligte dessen Entfernung verlangen.

Ohne einen darauf gerichteten Antrag kann das Gericht aus den angegebenen Gründen die Entfernung des Vollziehers verfügen, wenn es von Amtswegen für den Nachlaß zu sorgen hat.

§ 187.

Der Testamentsvollzieher ist den Erben für seine Geschäftsführung verantwortlich. Er hat denselben Rechnung abzulegen und

ist zur Erstattung eines jeden durch sein Verschulden verursachten Schadens verpflichtet.

Der Erblasser kann dem Testamentsvollzieher weder die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses noch die Rechnungsablegung erlassen.

§ 188.

Der Vollzieher kann, auch wenn der Erblasser ihm keine Vergütung für seine Bemühungen ausgesetzt hat, doch im Zweifel eine, nöthigenfalls durch das Erbschaftsgericht nach billigem Ermessen festzusetzende Vergütung fordern.

Hat der Erblasser in seinem Testamente eine Vergütung ausgesetzt, so behält es dabei, falls durch den Ansatz nicht etwa Pflichttheilsrechte verletzt sind, sein Bewenden; dagegen kann, wenn die Festsetzung der Vergütung nicht unter Beobachtung der für die letztwilligen Verfügungen vorgeschriebenen Formen erfolgt ist, die ausgesetzte Vergütung auf Antrag der Betheiligten von dem Erbschaftsgerichte wegen unverhältnißmäßiger Höhe des Betrages herabgesetzt werden. Dasselbe gilt allgemein, wenn der ernannte Testamentsvollzieher zu den in § 57 genannten Personen gehört.

Vierte Abtheilung.

Von der Erbfolge aus Erbverträgen und von dem Erbverzicht.

§ 189.

Erbverträge können nur unter Ehegatten, sowie unter Personen, welche mit einander verlobt sind, gültig geschlossen werden.

Abgesehen davon ist jeder Vertrag, durch welchen eine Person der anderen Rechte auf ihren künftigen Nachlaß einräumt, ungültig und kann auch als Testament nicht aufrecht erhalten werden, vorbehältlich der Bestimmungen über das Schenkungsversprechen auf den Todesfall (§ 442).

§ 190.

Die Gültigkeit der von Verlobten geschlossenen Erbverträge ist durch das Zustandekommen der Ehe bedingt. Im Uebrigen gelten für die Erbverträge der Verlobten dieselben Bestimmungen, wie für die Erbverträge der Ehegatten.

§ 191.

Der Inhalt des Erbvertrags kann allein darin bestehen, daß der eine Ehegatte dem anderen Rechte auf seinen künftigen Nachlaß einräumt oder darin, daß beide Ehegatten einander gegenseitig solche Rechte zusichern. (Einseitige und zweiseitige Erbverträge.)

Der Erbvertrag kann ferner neben den Bestimmungen, welche der eine Ehegatte zu Gunsten des anderen trifft, auch Bestimmungen zu Gunsten dritter Personen enthalten und zwar Bestimmungen, welche mit dem Tode des Längstlebenden der Ehegatten oder mit einem früheren oder späteren Zeitpunkte in Wirksamkeit treten sollen.

§ 192.

Für die Eingehung von Erbverträgen gelten, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, die Vorschriften über die Eingehung der Verträge.

§ 193.

Durch Erbvertrag kann Niemand anders, als in Person über seinen künftigen Nachlaß verfügen; Stellvertretung ist ausgeschlossen.

§ 194.

Sind die Ehegatten handlungsunfähig oder doch für ihre Person bevormundet, so können sie selbst mit Einwilligung ihrer Vormünder nicht durch Vertrag über ihren künftigen Nachlaß verfügen.

Zweiseitige Erbverträge sind ihrem ganzen Umfange nach ungültig, wenn es auch nur in Beziehung auf einen der Ehegatten an dem eben angegebenen Erforderniß fehlt.

§ 195.

Die Gültigkeit des Erbvertrags ist dadurch bedingt, daß bei dessen Errichtung eine der in den §§ 59—77 vorgeschriebenen Formen beobachtet ist.

§ 196.

Ein von den Ehegatten geschlossener einseitiger Erbvertrag, der als solcher nicht gültig ist, kann als Testament aufrecht erhalten werden, sofern die für die Gültigkeit der Testamente vorgeschriebenen Erfordernisse vorhanden sind. Ein zweiseitiger Erbvertrag kann, wenn er als solcher ungültig ist, auch als Testament nicht aufrecht erhalten werden.

§ 197.

Für den Inhalt der Erbverträge kommen im Allgemeinen die Vorschriften über den Inhalt der Testamente zur Anwendung; doch ist die Wirkung beigefügter unmöglicher und unsittlicher Bedingungen nach den Vorschriften über die Verträge zu beurtheilen und hiernach auch die Frage, ob eine beigefügte Bedingung als erfüllt anzusehen ist, zu entscheiden.

§ 198.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß Dasjenige, was der eine Ehegatte dem anderen durch den Erbvertrag zugesichert hat, bestimmt ist, an die Stelle des dem letzteren gebührenden gesetzlichen Erbtheils zu treten. Ein Verzicht auf den gesetzlichen Erbtheil in der Weise, daß der überlebende Ehegatte diesen Erbtheil selbst dann, wenn er das durch den Erbvertrag ihm Zugesicherte ausschlägt, nicht in Anspruch nehmen kann, ist aber ohne ausdrückliche Erklärung nicht anzunehmen. Ueberdies setzt der Verzicht zu seiner Gültigkeit die volle Handlungsfähigkeit des Verzichtenden und dessen persönliche Mitwirkung bei der Schließung des Erbvertrages voraus.

§ 199.

Das Recht der freien Verfügung unter Lebenden wird durch den Erbvertrag nicht beschränkt. Ein Verzicht auf dieses Recht ist wirkungslos.

Jedoch können Veräußerungen, welche in der Absicht, das durch den Erbvertrag zugesicherte Recht zu beeinträchtigen, vorgenommen sind, von dem dadurch verletzten Ehegatten innerhalb eines Jahres nach erlangter Kunde von dem Tode des Erblassers angefochten werden, wenn der Erwerber mit der Absicht des Veräußerers bekannt gewesen ist oder eine Schenkung stattgefunden hat.

§ 200.

Durch den Erbvertrag werden früher errichtete Testamente, soweit die Anordnungen derselben sich auf Gegenstände beziehen, über welche durch den Erbvertrag verfügt worden ist, aufgehoben.

§ 201.

Soweit der eine Ehegatte dem anderen gegenüber durch den Erbvertrag sich gebunden hat, verliert er in Folge des Erbvertrages

das Recht, über seinen künftigen Nachlaß fernerweitig auf den Todesfall zu verfügen.

Er kann dem anderen Ehegatten das ihm durch den Erbvertrag zugesicherte Recht durch eine spätere letztwillige Verfügung nicht entziehen; auch kann er denselben nach Schließung des Erbvertrages nicht einseitig noch mit Vermächtnissen oder anderen Auflagen belasten.

§ 202.

Die Erbverträge fallen weg, wenn die Ehe derjenigen Personen, welche den Vertrag geschlossen haben, für ungültig erklärt oder geschieden wird oder die Ehegatten auf Lebenszeit von Tisch und Bett getrennt werden.

§ 203.

Der einseitige Erbvertrag fällt als solcher seinem ganzen Inhalte nach weg, wenn derjenige Ehegatte, zu dessen Gunsten in dem Vertrage verfügt worden ist, vor dem anderen Ehegatten stirbt. Die in dem Vertrage enthaltenen Verfügungen zu Gunsten dritter Personen bleiben nur in der Weise bestehen, wie wenn sie in einem Testament getroffen wären (§ 205).

§ 204.

Die Ehegatten, welche den Erbvertrag geschlossen haben, können denselben durch gegenseitige Uebereinkunft ganz oder theilweise wiederaufheben.

Dies gilt auch dann, wenn der Erbvertrag zugleich Bestimmungen zu Gunsten Dritter enthält, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Dritten dem Erbvertrage beigetreten sind oder nicht.

§ 205.

Die in dem Erbvertrage zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen können auch einseitig auf dieselbe Weise, wie wenn sie in einem Testamente getroffen wären, von dem Erblasser widerrufen werden, vorausgesetzt, daß sie nicht in einem zweiseitigen Erbvertrage enthalten und entweder von dem anderen Ehegatten dem Inhalte des Erbvertrages zufolge ausdrücklich und besonders ausbedungen sind oder in einem solchen Zusammenhange mit Verfügungen des anderen Ehegatten stehen, daß die letzteren als von ihnen abhängig erscheinen.

Die Bestimmungen des § 160 finden auch auf die Erbverträge Anwendung.

§ 206.

Hat der Erblasser sich das Recht, den Erbvertrag zu widerrufen, vorbehalten, so finden die Vorschriften über den Widerruf der Testamente Anwendung.

Haben bei einem zweiseitigen Erbvertrage beide Ehegatten sich den Widerruf vorbehalten, so fällt, wenn der Eine widerruft, der ganze zweiseitige Erbvertrag weg. Dasselbe ist im Zweifel anzunehmen, wenn nur der eine Ehegatte sich das Recht des Widerrufs vorbehalten und von diesem Recht Gebrauch gemacht hat.

Der Widerruf gilt in den Fällen dieses Paragraphen nur dann, wenn er dem anderen Ehegatten mitgetheilt ist.

§ 207.

Das Versprechen, Jemanden in Zukunft durch Erbvertrag oder Testament zum Erben einsetzen oder sonst letztwillig bedenken zu wollen, ist, selbst wenn es von einem Ehegatten dem anderen gegeben und von letzterem angenommen wird, wirkungslos.

§ 208.

Eine Erbschaft oder ein Vermächtniß können bei Lebzeiten der Person, um deren künftigen Nachlaß es sich handelt, selbst mit Einwilligung derselben nicht Gegenstand eines Vertrages zwischen Dritten sein.

Insonderheit ist auch ein jeder Verzicht auf die Erbschaft einer noch lebenden Person ungültig, wenn derselbe nicht dem Erblasser, sondern nur einem Dritten gegenüber erklärt worden ist.

§ 209.

Wenn Jemand durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein gesetzliches Erbrecht Verzicht leistet, so wird er dadurch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, einerlei ob er zur Zeit der Abschließung des Vertrages zu den dem Erblasser am nächsten stehenden Verwandten gehörte oder sein Erbrecht von dem vorgängigen Wegfallen anderer Personen abhängig war.

§ 210.

Handlungsunfähige oder doch für ihre Person bevormundete Personen können selbst mit Einwilligung ihrer Vormünder nicht gültig auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten.

§ 211.

Für den Erbverzicht sind die Formen des Erbvertrages nicht erforderlich; derselbe ist aber nur dann wirksam, wenn er schriftlich erklärt ist.

Ein Verzicht der Ehefrau auf das gesetzliche Erbrecht an dem Nachlaß ihres Mannes ist nur gültig, wenn er vor Gericht erklärt ist, vorbehältlich der Bestimmung in § 198.

§ 212.

Der Erbverzicht hat in Beziehung auf die Abkömmlinge des Verzichtenden keine Bedeutung, wenn er nicht zugleich für sie erklärt und auch keine Abfindung für den Verzicht gewährt worden ist.

Ist der Verzicht zugleich für die Abkömmlinge (Erben) erklärt oder ist eine Abfindung für den Verzicht gewährt worden, so sind die Abkömmlinge des Verzichtenden durch denselben von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, ausgenommen, wenn der Verzichtende vor dem Erblasser gestorben ist und die Abkömmlinge desselben Dasjenige ausgeschlagen haben, was ihnen durch Gesetz, Testament oder Erbvertrag aus der Erbschaft des Verzichtenden angefallen war. Vgl. auch § 292.

§ 213.

Der Erbverzicht wird wirkungslos, wenn Diejenigen, zu deren Gunsten derselbe erfolgt ist, später wegfallen.

Im Zweifel wird angenommen, daß ein Vertrag, durch welchen ein Abkömmmling des Erblassers auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet, nicht zu Gunsten der Verwandten des Erblassers in der aufsteigenden und in der Seitenlinie geschlossen ist.

Fünfte Abtheilung.

Von der ruhenden Erbschaft und dem Erwerb der Erbschaft.

I. Ruhende Erbschaft.

§ 214.

Eine Erbschaft, welche von dem Erben noch nicht angetreten ist (ruhende Erbschaft), kann durch Erwerbungen gemehrt oder durch

Verpflichtungen gemindert werden, sofern dies ohne Willenshandlung des Erwerbers oder des Verpflichteten möglich ist.

Eine von dem Erblasser begonnene Ersitzung kann fortgesetzt und vollendet werden, während die Erbschaft ruht.

Die Gültigkeit der Erwerbungen bestimmt sich nach der Persönlichkeit des Erblassers.

Die rein persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers erlöschen sofort mit dem Tode desselben.

§ 215.

Das Gericht hat von Amtswegen für die Erhaltung der Erbschaft Sorge zu tragen und, sofern das Bedürfniß dies erheischt, einen Vertreter für die Erbschaft zu bestellen:

1) wenn die Erben unbekannt sind,
2) wenn alle Erben oder einige derselben abwesend und nicht durch gehörig beglaubigte Bevollmächtigte vertreten sind,
3) wenn von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch gemacht wird,
4) wenn der Erbe oder einer der Erben zu den bevormundeten Personen gehört und nicht etwa der überlebende Ehegatte des Erblassers in fortgesetzter Gütergemeinschaft verbleibt.

In den Fällen unter 3 und 4 findet eine gerichtliche Erbregulirung statt, während in den beiden ersten Fällen die Auslieferung der Erbschaft an die Erben erfolgt, sowie der Grund des gerichtlichen Einschreitens weggefallen ist.

§ 216.

Wenn die Erben mit der Antretung der Erbschaft zögern, so kann das Gericht auf Antrag der Erbschaftsgläubiger, der Vermächtnißnehmer oder der Nacherben einen Vertreter für die Erbschaft bestellen.

Imgleichen kann, wenn einige Erben mit der Antretung der Erbschaft zögern, auf Antrag der übrigen Erben oder einiger derselben von dem Gericht ein Vertreter der Erbschaft bestellt werden.

§ 217.

Der für die Erbschaft bestellte Vertreter hat im Allgemeinen die Rechte uud Pflichten eines Vormundes. Er hat jedoch vorzüglich dafür zu sorgen, daß der Nachlaß, soweit thunlich, in derjenigen Lage erhalten werde, in welcher er sich zur Zeit des Todes des Erblassers

befunden hat. Ueberdies ist er zur Erstattung eines jeden durch sein Verschulden verursachten Schadens verpflichtet.

Erbschaften, welche dem Erblasser angefallen, aber noch nicht von ihm erworben waren, kann der Erbschaftsvertreter nicht für die von ihm vertretene Erbschaft erwerben; er ist jedoch, wenn die Erben des Erblassers unbekannt oder abwesend sind, berechtigt und verpflichtet, die zur Sicherung ihrer Rechte etwa erforderlichen Schritte vorzunehmen.

§ 218.

Personen, welche mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft lebten und auf seine Kosten unterhalten wurden, sind befugt, bis zum dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers in dem Gebrauche der Wohnung und des Hausrathes zu bleiben und den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Erbschaft zu beziehen.

II. Antretung und Ausschlagung der Erbschaft.

§ 219.

Die Erwerbung einer angefallenen Erbschaft geschieht durch die Erklärung des Willens, Erbe zu sein (Antretung der Erbschaft).

Diese Erklärung kann auch durch Stellvertreter abgegeben werden.

§ 220.

Personen, welche selbst nicht die Fähigkeit haben, sich durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, werden durch ihre Vormünder oder, wenn sie noch in väterlicher Gewalt sich befinden, durch den Vater vertreten. Ein Abwesender, dem ein Vormund bestellt ist, wird durch diesen vertreten.

Ob und in welchen Fällen Ehefrauen der Ermächtigung ihrer Ehemänner bedürfen, um eine Erbschaft anzunehmen, bestimmen die Vorschriften des Eherechts.

Bei juristischen Personen, sowie bei erlaubten Vereinen und Gesellschaften (§ 56) bestimmt es sich nach der Verfassung derselben, von wem die Erklärung abzugeben ist.

Insoweit es für die juristischen Personen zur Annahme des Zugewendeten einer landesherrlichen Bewilligung oder einer Bewil-

ligung von Staatsbehörden bedarf, ist eine solche auch für die im § 56 erwähnten Vereine und Gesellschaften erforderlich.

§ 221.

Die Antretung der Erbschaft kann durch eine ausdrückliche Erklärung oder durch Handlungen erfolgen.

Die ausdrückliche Erklärung hat keine Bedeutung, wenn sie Unbetheiligten gegenüber abgegeben ist.

Aus Handlungen, welche der Erbe in Beziehung auf die Erbschaft vornimmt, ist eine Antretung derselben nur zu folgern, wenn sie nicht anders, als dadurch zu erklären sind, daß der Erbe den Willen, die Erbschaft zu erwerben, gehabt habe.

Aus der Anerkennung des Testaments und aus Handlungen, welche sich auf das Begräbniß des Erblassers beziehen oder die Aufbewahrung, Erhaltung und Ausmittelung der Erbschaft bezwecken, kann an sich eine Antretung derselben nicht abgeleitet werden.

§ 222.

Eine Erbschaft kann, abgesehen von dem Fall des § 323, erst nach deren Anfall angetreten werden. Ueberdies ist erforderlich, daß der Erbe, beziehungsweise dessen Vertreter, von dem Anfall der Erbschaft und von dessen Grunde Kenntniß erlangt hat.

Eine früher abgegebene Erklärung ist wirkungslos.

§ 223.

Die Erbschaft muß so, wie sie angefallen ist, angetreten werden.

Eine Antretung, welche sich auf einen Theil des Angefallenen beschränkt, ist wirkungslos.

§ 224.

Abgesehen von dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses dürfen der Antretung keine Vorbehalte, Zeitbestimmungen oder Bedingungen beigefügt werden. Geschieht dies dennoch, so ist die Antretung wirkungslos.

§ 225.

So lange der Erbe noch nicht angetreten hat, kann er die Erbschaft ausschlagen.

§ 226.

Die Vorschriften des § 221 Abs. 2 und der §§ 222—224 gelten auch für die Ausschlagung. Der unter einer Bedingung ein-

gesetzte Erbe kann jedoch, sofern er nicht bloß Nacherbe ist, auch vor dem Eintreten der Bedingung die Erbschaft gültig ausschlagen.

Eine Ausschlagung (Verzichtleistung), welche nur zu Gunsten anderer Erben erfolgt, ist wirkungslos.

§ 227.

Die Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft kann nicht widerrufen werden, vorbehältlich der Fälle, in welchen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgen kann.

§ 228.

Schlägt ein, in einem Testament oder Erbvertrag eingesetzter Erbe die auf diese Weise ihm angefallene Erbschaft aus, so wird er dadurch von der gesetzlichen Erbfolge, falls dieselbe in Folge seiner Ausschlagung eintreten sollte, nicht ausgeschlossen.

Bei der gesetzlichen Erbfolge werden die Abkömmlinge des Ausschlagenden durch seine Ausschlagung nicht ausgeschlossen (§ 33).

§ 229.

Ist ein Erbe auf einen Erbtheil unbedingt, auf einen anderen Erbtheil unter einer Bedingung eingesetzt, so kann er den einen antreten und den anderen ausschlagen.

Ebenso kann der Erbe, welcher zugleich für einen Miterben zum Nacherben ernannt ist, die Erbschaft zu dem ihm als Erben angefallenen Theil ausschlagen und zu dem ihm als Nacherben anfallenden Theil antreten, sowie auch umgekehrt zu dem ersteren Theil antreten und zu dem letzteren Theil ausschlagen.

§ 230.

Hat der Erblasser eine Frist bestimmt, innerhalb deren der Erbe die Erbschaft antreten soll, so gilt die Erbschaft als ausgeschlagen, wenn der Erbe und, falls er vor Ablauf der Frist stirbt, auch dessen Erbe die Frist vorübergehen läßt, ohne anzutreten.

§ 231.

Hat der Erblasser eine Frist für die Antretung nicht bestimmt, so ist der Erbe an sich nicht verpflichtet, binnen einer bestimmten Frist sich darüber zu erklären, ob er die Erbschaft antrete oder ausschlage.

Wenn aber die Erbschaftsgläubiger, Vermächtnißnehmer oder Diejenigen, welche nach dem Wegfall des Erben zur Erbfolge berechtigt sind, darauf antragen, so hat das Erbschaftsgericht dem Erben auf-

zulegen, innerhalb einer angemessenen, jedoch nicht unter zwei Monaten zu bestimmenden Frist, welche nach Umständen auf Antrag des Erben verlängert werden kann, bei Verlust seines Erbrechts sich über die Antretung der Erbschaft zu erklären, auch wenn er unter einer auf sein Handeln gestellten Bedingung eingesetzt ist, diese Bedingung zu erfüllen.

Der Verlust des Erbrechts tritt ohne Weiteres ein, wenn der Erbe innerhalb der ihm gesetzten Frist sich über die Antretung nicht erklärt oder die Bedingung nicht erfüllt.

§ 232.

Stirbt der Erbe vor Ablauf der ihm vom Erbschaftsgericht gesetzten Frist, ohne der Auflage nachgekommen zu sein, so ist, falls nicht wegen Nichterfüllung der Bedingung die Erbeinsetzung hinfällig geworden ist, seinen Erben eine anderweitige Frist nach der Vorschrift des vorigen Paragraphen zu setzen.

§ 233.

Der Erbe hat das Recht, sich vor der Erklärung über die Antretung der Erbschaft Auskunft über den Bestand derselben zu verschaffen.

III. Anwachsungsrecht unter den Miterben.

§ 234.

Wenn auf die ganze Erbschaft oder auf einen Theil derselben Mehrere ohne Angabe, wie viel ein Jeder erhalten soll, oder unter dem allgemeinen Ausdruck: „zu gleichen Theilen" als Erben eingesetzt sind und einer oder einige derselben wegfallen, so wachsen die erledigten Erbtheile den Uebrigen an, welche die Erbschaft antreten.

§ 235.

Sind bei einer Erbeinsetzung der im § 234 angegebenen Art einige von den mehreren Erben nach dem Zusammenhange der Einsetzung als auf Einen Theil vereinigt anzusehen (§ 140 Abs. 2) und fallen von diesen einer oder einige weg, so gilt das Anwachsungsrecht zunächst unter den auf diese Weise Verbundenen.

§ 236.

Die Anwachsung setzt voraus, daß der Erbtheil, um den es sich handelt, weder von dem zunächst berufenen Miterben selbst, noch

von dessen Erben, noch von dem für diesen Theil etwa ernannten Nacherben erworben ist.

Hat eine von den genannten Personen die Erbschaft angetreten, so kann eine Anwachsung nicht mehr stattfinden, es sei denn, daß der Erwerb durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rückgängig gemacht werde.

§ 237.

Ist der weggefallene Erbe auf einen bestimmten ideellen Theil oder auf einzelne Vermögensgegenstände (§ 137) eingesetzt gewesen, so findet kein Anwachsungsrecht statt.

Ebenso findet kein Anwachsungsrecht statt zu Gunsten von Erben, welche auf bestimmte ideelle Theile oder auf einzelne Vermögensgegenstände eingesetzt sind.

§ 238.

Das Anwachsungsrecht ist immer ausgeschlossen, wenn der Erblasser in seinem Testament erklärt hat, daß dasselbe nicht zur Anwendung kommen solle.

§ 239.

Die Bestimmungen der §§ 234—238 finden sinngemäße Anwendung auf die Erbeinsetzungen in Erbverträgen.

§ 240.

Bei der gesetzlichen Erbfolge kommt das Anwachsungsrecht nicht zur Anwendung, wenn beim Wegfall eines Miterben auf Grund der Bestimmung des § 33 Abs. 2 eine neue Berufung eintritt und diese nicht gleichfalls erfolglos bleibt.

Das Anwachsungsrecht kommt denjenigen Miterben zu Gute, deren Theile durch das Zusammentreffen mit dem weggefallenen Erben verkleinert worden sind.

§ 241.

Das Anwachsungsrecht kommt nicht bloß dem Miterben selbst, welcher angetreten hat, sondern eben sowohl seinen Erben zu Gute und zwar den letzteren auch dann, wenn der ihrem Erblasser angefallene Erbtheil erst von ihnen erworben wird und der Wegfall eines mit ihrem Erblasser berufenen Erben erst nach dessen Tode sich entschieden hat.

§ 242.

Um den auf Grund des Anwachsungsrechts zufallenden Erbtheil zu erwerben, bedarf es keiner besonderen Erklärung. Doch steht es dem Erben, zu dessen Gunsten das Anwachsungsrecht eintritt, beziehungsweise dessen Erben frei, den fraglichen Erbtheil auszuschlagen, so lange nicht von seiner Seite eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, daß er ihn annehme, erfolgt ist.

§ 243.

Der Erbe, welchem ein Erbtheil anwächst, ist zur Erfüllung der von dem Erblasser darauf gelegten Lasten verpflichtet, ausgenommen wenn diese bloß auf die Person des Weggefallenen sich beziehen.

Sechste Abtheilung.

Von dem Rechtsverhältniß der Erben.

I. Wirkungen der Antretung der Erbschaft im Allgemeinen.

§ 244.

Mit der Antretung der Erbschaft geht das Vermögen, welches der Erblasser gehabt hat, soweit es überhaupt im Stande ist, das Leben des Erblassers zu überdauern (§ 214 am Ende), mit allen dazu gehörigen Rechten, sowie mit allen Lasten und Verbindlichkeiten auf den Erben und, wenn mehrere Erben da sind, auf jeden derselben nach Verhältniß seines Erbtheils über.

§. 245.

Insofern zur Erwerbung gewisser Sachen oder Rechte, sowie zur Verfügung darüber eine Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch nöthig ist, bedürfen auch die Erben einer solchen.

Sie können dieselbe auf Grund des Erwerbes der Erbschaft verlangen.

§ 246.

Die Handlungen des Erblassers muß der Erbe anerkennen, selbst wenn sie Gegenstände betreffen, welche zu dem eigenen Vermögen des Erben gehören, vorbehältlich der Bestimmungen im § 261.

§ 247.

Der Erbe wird überdies durch die Antretung der Erbschaft verpflichtet, die ihm von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung gemachten Auflagen zu erfüllen.

§ 248.

Rechte des Erblassers gegen den Erben oder des Erben gegen den Erblasser erlöschen durch Antretung der Erbschaft, vorbehältlich der besonderen Vorschriften in §§ 261 und 274.

§ 249.

Der Besitz an den erbschaftlichen Sachen und Rechten geht ohne Besitzergreifung durch die Antretung der Erbschaft auf den Erben nicht über; jedoch bedarf es nicht einer besonderen Besitzergreifung in Betreff der einzelnen Sachen und Rechte, insofern nicht ein Anderer inzwischen den Besitz erworben hat.

§ 250.

Besitzklagen, welche dem Erblasser bei seinem Tode zustanden, gehen auf den Erben über.

Besitzklagen, welche gegen den Erblasser zustanden, können gegen den Erben nur angestellt werden, wenn derselbe die Besitzstörung, beziehungsweise Bestreitung des Besitzes fortsetzt oder wenn und soweit gegen den Erblasser ein Anspruch auf Schadensersatz begründet war.

II. Verhältniß der Erben zu den Gläubigern.

1. Allgemeine Bestimmungen.

§ 251.

Die Erben haften den Erbschaftsgläubigern nach dem ganzen Betrage ihrer Forderungen, also nicht bloß, soweit die Erbschaft zur Befriedigung der Gläubiger ausreicht, vorbehältlich der Bestimmungen in den §§ 256 fg.

§ 252.

Mehrere Erben haften, soweit nicht unter ihnen durch die Untheilbarkeit der geschuldeten Leistung ein Gesammtschuldverhältniß begründet ist, nach Verhältniß der Größe ihrer Erbtheile den Erbschaftsgläubigern, unbeschadet der besonderen Rechte der Pfandgläubiger.

§ 253.

Haben Mehrere auf Grund eines zwischen ihnen abgeschlossenen Vergleichs die Erbschaft erworben, so haften sie für die Erbschaftsschulden nach Verhältniß ihrer durch den Vergleich festgestellten Erbtheile.

Diejenigen, welche bei dem Vergleiche ihre wirklichen oder vermeintlichen Erbrechte aufgeben, haften nicht für die Erbschaftsschulden, es sei denn, daß sie für das Aufgeben des Erbrechts eine Abfindung erhalten haben. Letzteren Falls können sie, wenn von den Erben eine Befriedigung nicht zu erlangen ist, bis zu dem Betrage der Abfindung von den Erbschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden.

§ 254.

Hat der Erblasser das Verhältniß, nach welchem seine Erben die Erbschaftsschulden berichtigen sollen, anders bestimmt, als nach den gesetzlich oder in dem letzten Willen (Testament oder Erbvertrag) bestimmten Erbtheilen, so haben die Erbschaftsgläubiger die Wahl, ob sie die Erben nach dem von dem Erblasser bestimmten oder nach dem aus den Erbtheilen sich ergebenden Verhältnisse in Anspruch nehmen wollen. Sie können, so lange sie nicht ihre Befriedigung erhalten haben, die Wahl ändern.

Die Erben selbst werden durch die von dem Erblasser über ihre Beitragspflicht zu den Erbschaftsschulden getroffenen Verfügungen unter sich verpflichtet.

§ 255.

In den Fällen des § 137 haben die Gläubiger die Wahl, ob sie die Erben nach dem daselbst bestimmten Verhältnisse oder nach dem Verhältniß, welches sich ergeben hätte, wenn die Erben ohne Angabe des Gegenstandes eingesetzt wären, in Anspruch nehmen wollen. Haben sie das Erstere gewählt, so sind sie daran gebunden; haben sie das Letztere gewählt, so können sie, so lange sie nicht ihre Befriedigung erhalten haben, die Wahl ändern.

Für die Erben selbst in ihren Beziehungen zu einander ist das im § 137 bestimmte Verhältniß entscheidend.

2. Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses (Inventars).

§ 256.

Der Erbe ist gegen die Gefahr, welche durch die Ueberschuldung der Erbschaft und durch die Ueberlastung derselben mit Vermächtnissen entsteht, gesichert, wenn er die Erbschaft mit dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses (Inventars) antritt.

Wenn der Erbe unter Vormundschaft steht, so gilt die Antretung der Erbschaft von Seiten des Vormundes, auch ohne daß dies ausdrücklich erklärt ist, als mit dem erwähnten Vorbehalt geschehen.

§ 257.

Eine jede Verfügung des Erblassers, durch welche dem Erben verboten wird, sich der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses zu bedienen, ist ungültig. Eben so ist auch das von dem Erben dem Erblasser geleistete Versprechen, sich der erwähnten Rechtswohlthat nicht bedienen zu wollen, ohne Wirkung.

§ 258.

Die Erklärung, sich der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses bedienen zu wollen, muß von dem Erben vor dem Erbschaftsgericht abgegeben werden.

§ 259.

So lange der Erbe weder ausdrücklich noch stillschweigend die Erbschaft angetreten hat, steht es ihm frei, dieselbe mit der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses anzutreten.

Hat der Erbe die ausdrückliche Erklärung, Erbe sein zu wollen, ohne Vorbehalt abgegeben oder durch stillschweigende Erklärung die Erbschaft angetreten, so ist er von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses ausgeschlossen, es sei denn, daß er noch innerhalb sechzig Tagen nach erlangter Kunde von dem Anfall der Erbschaft die erwähnte Rechtswohlthat durch eine vor Gericht abgegebene Erklärung für sich in Anspruch nimmt und zugleich, falls er in Beziehung auf die Erbschaft Handlungen vorgenommen hat, durch welche der Bestand der Erbschaft zum Nachtheil der Gläubiger und Vermächtnißnehmer oder einiger derselben verändert ist, den entstandenen Nachtheil ausgleicht.

§ 260.

Sowie der Erbe die Rechtswohlthat des Inventars in Anspruch genommen hat, hat das Erbschaftsgericht die Erbschaft in seine Verwaltung zu nehmen, für die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses zu sorgen und die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer bei Strafe des Verlustes ihrer Ansprüche zur Anmeldung aufzufordern.

Nach Verlauf der Anmeldungsfrist tritt, wenn der Erbe nicht etwa erklärt, daß er nunmehr die Erbschaft ohne Vorbehalt annehmen wolle, zur Feststellung der angemeldeten Ansprüche und zur Vertheilung der Erbschaft unter die Gläubiger und Vermächtnißnehmer ein ferneres gerichtliches Verfahren ein, welches nach den Vorschriften über das Concursverfahren sich richtet.

Die Vermächtnißnehmer können erst nach vollständiger Befriedigung der Erbschaftsgläubiger zur Befriedigung gelangen.

§ 261.

Wenn der Erbe der Rechtswohlthat des Inventars sich bedient, kommt die Vorschrift des § 248 nicht zur Anwendung. Der Erbe kann bei dem eintretenden Verfahren die Forderungen und sonstigen Rechte, welche er gegen den Erblasser hatte, geltend machen, wogegen auch die Forderungen und Rechte, welche der Erblasser gegen den Erben hatte, nicht erlöschen.

Der Erbe ist ferner in diesem Fall nicht verpflichtet, die auf Gegenstände seines eigenen Vermögens sich beziehenden Verfügungen des Erblassers (§ 246) anzuerkennen. Dem Dritten, zu dessen Gunsten der Erblasser die Verfügung vorgenommen hat, steht, wenn der Erbe sein Recht gegen ihn geltend macht, ein Anspruch auf Entschädigung aus der Erbschaft, soweit dieselbe reicht, zu.

§ 262.

Der nach Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer etwa verbleibende Ueberschuß wird von dem Gericht dem Erben ausgeliefert.

Die Forderungen der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, welche nicht aus der Erbschaft haben befriedigt werden können, gehen unter.

§ 263.

Wenn von mehreren Erben nur einer oder einige von der

Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch machen, so kommt dies auch den anderen Erben zu Statten, sofern sie nicht ausdrücklich erklären, die Erbschaft ohne Vorbehalt haben zu wollen. Haben sie Handlungen vorgenommen, durch welche der Bestand der Erbschaft zum Nachtheil der Gläubiger und Vermächtnißnehmer oder einiger derselben verändert ist, so können sie an den Vortheilen der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses nur Theil nehmen, wenn sie den entstandenen Nachtheil ausgleichen.

Die Kosten, welche dadurch entstehen, daß von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch gemacht wird, sind allein aus den Erbtheilen derjenigen Erben zu entnehmen, denen die Rechtswohlthat zu Statten kommt, es sei denn, daß, auch abgesehen von der Rechtswohlthat, eine gerichtliche Erbregulirung nach dem Gesetz nothwendig war (§ 280).

§ 264.

Daß im § 260 vorgeschriebene Verfahren findet statt, wenn auch nur einer von mehreren Erben von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch macht.

Die übrigen Erben können dies nur dadurch hindern, daß sie dem von der Rechtswohlthat Gebrauch machenden Miterben gegen jede über den Betrag der Erbschaft hinausgehende Haftung Sicherheit leisten.

§ 265.

Hat der Erbe sich der Verheimlichung von Gegenständen, welche zum Nachlaß gehören, schuldig gemacht, so verliert er die Vortheile der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses. Der Erbe haftet alsdann den Gläubigern und Vermächtnißnehmern mit seinem eigenen Vermögen, wenn und soweit dieselben nicht durch das in dem § 260 angeordnete Verfahren zur Befriedigung gelangen.

3. Rechtswohlthat der Gütertrennung.

§ 266.

Die Erbschaftsgläubiger und die Vermächtnißnehmer sind berechtigt, wenn sie aus der Vermischung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben Nachtheil befürchten, die Trennung der Erbschaft

von dem Vermögen des Erben zum Zwecke ihrer Befriedigung aus der ersteren zu verlangen.

Der Erbe kann die Trennung nur durch Zahlung oder durch Sicherheitsleistung abwenden.

§ 267.

Die Gütertrennung kann jeder einzelne Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer verlangen.

Sind mehrere Erben vorhanden, so kann die Gütertrennung auch gegen einen derselben allein in Betreff Dessen, was diesem zugefallen ist, geltend gemacht werden.

§ 268.

Von der Rechtswohlthat der Gütertrennung kann nur binnen eines Jahres von der Antretung der Erbschaft angerechnet Gebrauch gemacht werden.

Die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, welche den Erben als persönlichen Schuldner angenommen haben, können die Gütertrennung nicht verlangen.

§ 269.

Die Gläubiger und Vermächtnißnehmer, welche von der Rechtswohlthat der Gütertrennung Gebrauch machen, verzichten dadurch auf jede Befriedigung, soweit sie nicht aus der abgesonderten Masse erlangt werden kann.

§ 270.

Das Recht, die Gütertrennung zu verlangen, findet nur in so weit statt, als die Erbschaft bei dem Erben noch vorhanden und mit dessen Vermögen noch nicht so vermischt ist, daß eine Sonderung sich nicht mehr bewerkstelligen läßt.

Forderungen von Gegenleistungen für veräußerte Erbschaftsgegenstände gelten als noch nicht mit dem Vermögen des Erben vermischt.

Von dem Erben vorgenommene Veräußerungen von Erbschaftsgegenständen können von den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern durch Klagen gegen Dritte nur nach Maaßgabe der allgemeinen Regeln, welche über die Anfechtung von Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger gelten, angefochten werden.

§ 271.

Hat der Erbe Erbschaftsschulden aus seinem eigenen Vermögen bezahlt oder Kosten, die er wegen der Erbschaft verwendet hat, aus seinem eigenen Vermögen bestritten, so hat dies auf den Gegenstand der Trennung keinen Einfluß. Der Erbe kann aber wegen des von ihm Aufgewendeten als Gläubiger auftreten, beziehungsweise die Rechte der von ihm befriedigten Gläuber geltend machen (s. § 274, Abs. 3.)

Das Letztere gilt auch in Betreff der vom Erben übernommenen Erbschaftsschulden.

§ 272.

Sowie die Rechtswohlthat der Gütertrennung in Anspruch genommen ist, nimmt das Gericht die Trennung vor und leitet ein Verfahren ein nach Maaßgabe der für das Concursverfahren geltenden Grundsätze.

§ 273.

Haben nur einzelne Berechtigte von der Rechtswohlthat der Gütertrennung Gebrauch gemacht, so können die Uebrigen, sofern sie nicht durch die Bestimmung in § 268 Abs. 2 ausgeschlossen sind, sich anschließen, in welchem Fall auch für sie die Folge des § 269 eintritt.

Die Rechtswohlthat der Gütertrennung kommt denjenigen Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern, welche sich nicht anschließen wollen oder können, nicht zu Gute.

§ 274.

Das Gericht hat die Beträge festzustellen, welche den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern, denen die Rechtswohlthat zu Gute kommt, unter Berücksichtigung der Concurrenz der übrigen Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer aus der abgesonderten Erbmasse zukommen. Die Vorschrift des § 260, Abs. 3 findet hierbei sinngemäße Anwendung.

Bei der eben erwähnten Feststellung werden außer den, aus den Hypothekenbüchern ersichtlichen Forderungen nur die bei dem Gericht angemeldeten Forderungen der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer in Betracht gezogen; diejenigen, welche ihre For-

derungen nicht angemeldet haben, verlieren aber dadurch nicht die Rechte, welche sie gegen den Erben haben.

Die Forderungen des Erben an den Erblasser werden bei der in Frage stehenden Feststellung gleichfalls in Betracht gezogen, soweit ihnen nicht Schulden des Erben an den Erblasser gegenüberstehen.

§ 275.

Was nach Auszahlung der in Gemäßheit des § 274, Abs. 1 festgestellten Beträge von der abgesonderten Masse übrig bleibt, ist, sofern es nicht etwa vorhandenen Pfandgläubigern gebührt, an den Erben oder, falls über sein Vermögen der Concurs eröffnet ist, an seine Concursmasse auszuliefern.

III. Rechtsverhältniß der Miterben.

1. Erbtheilung.

§ 276.

Eine mehreren Erben zugefallene Erbschaft muß getheilt werden, sobald auch nur einer der Erben dies verlangt.

Für die Erbtheilung gelten, sowohl was die Theilung selbst, als auch was die besonderen, in Folge der Gemeinschaft entstehenden Verpflichtungen der einzelnen Miterben betrifft, im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie für die Theilung anderer Gemeinschaften.

§ 277.

Die Theilung der Erbschaft kann vorgenommen werden, auch wenn eine ungeborene Leibesfrucht bei derselben als Erbe betheiligt ist (s. auch § 280).

Es ist in diesem Falle so viel von der Erbschaft aufzuheben, als nöthig wäre, wenn Drillinge geboren würden, und dieser Betrag endgültig zuzuweisen oder zu vertheilen, wenn die Geburt erfolgt oder Gewißheit vorhanden ist, daß sie nicht erfolgen kann.

§ 278.

Der Mutter eines zur Erbfolge berechtigten, aber noch nicht geborenen Kindes steht während ihrer Schwangerschaft das Recht zu, aus den Nutzungen der Erbschaft, nach in Gemäßheit des § 277 vollzogener Theilung aus den Nutzungen des für ihre Leibesfrucht aufgehobenen Erbtheils, den Unterhalt zu fordern. Doch kann sie

dieses Recht, falls sie nicht zugleich Wittwe des Erblassers ist, nur geltend machen, wenn ihr anderweitige Unterhaltsmittel mangeln.

§ 279.

Eine Verfügung des Erblassers, daß sein Nachlaß niemals getheilt werden soll, sowie ein die Theilung der Erbschaft für immer ausschließender Vertrag der Erben sind wirkungslos.

Die Aussetzung der Theilung kann durch den Erblasser vorgeschrieben und durch einen Vertrag unter den Erben bedungen werden; eine solche Verfügung oder Uebereinkunft ist aber höchstens nur auf die Dauer von fünf Jahren, vom Tage des Todes des Erblassers oder der geschlossenen Uebereinkunft angerechnet, verbindlich.

§ 280.

Die Erbtheilung kann außergerichtlich vorgenommen werden. Gerichtlich muß sie erfolgen, wenn ein Erbe darauf anträgt oder Bevormundete als Erben dabei betheiligt sind.

Insonderheit muß die Theilung auch in dem Fall des § 277 gerichtlich erfolgen und zwar unter Zuziehung eines für die noch ungeborene Leibesfrucht zu bestellenden Vertreters.

Die Kosten der gerichtlichen Erbtheilung sind, wenn dieselbe von Amtswegen oder auf den Antrag, bezw. mit Zustimmung sämmtlicher Erben erfolgt ist, von allen Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu tragen; ist dagegen die Erbtheilung nur auf Antrag einzelner Betheiligter erfolgt, so haben diese die Kosten allein zu tragen. (S. jedoch auch § 507.)

§ 281.

Bei der Erbtheilung ist zunächst auf die Anordnungen des Erblassers Rücksicht zu nehmen. (S. jedoch auch § 83.)

§ 282.

Urkunden, welche auf Familienangelegenheiten des Erblassers sich beziehen und keinen Vermögenswerth haben, kann unter mehreren Erben der nächste männliche, durch den Mannsstamm mit dem Erblasser verwandte Erbe verlangen.

Läßt sich hiernach eine Entscheidung nicht treffen, so hat derjenige Erbe den Vorzug, welchem der größere Erbtheil zukommt; eventuell entscheidet das Loos.

§ 283.

Werden bei der Erbtheilung Sachen, welche gemeinschaftlich sind, einem Erben auf seinen Erbtheil überlassen, so sind die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Empfänger und den Ueberlassenden nach den Vorschriften über Kauf oder Tausch zu beurtheilen. Dies gilt insonderheit von der Verpflichtung der Ueberlassenden, nach Verhältniß ihrer Erbtheile für Fehler und für Entwährung einzustehen.

§ 284.

Bei der Erbtheilung können einzelne Forderungen, sowie einzelne Verbindlichkeiten einem der Miterben ausschließlich zugewiesen werden. Es finden dabei die Vorschriften über die Abtretung der Forderungen und über die Schuldübernahme Anwendung.

Bei überlassenen Forderungen haften in Ermangelung einer anderen Bestimmung die Ueberlassenden nicht bloß für das Dasein der Forderung, sondern auch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Die Haftung für die Zahlungsfähigkeit erlöscht jedoch mit dem Ablaufe von fünf Jahren von der Ueberlassung der Forderung an.

§ 285.

Bei der gerichtlichen Erbtheilung hat das Erbschaftsgericht, wenn bevormundete Personen betheiligt sind, von Amtswegen, sonst auf Antrag der Betheiligten dafür Sorge zu tragen, daß den einzelnen Miterben wegen der Ansprüche, welche für sie auf Grund der Theilung entstehen können, Sicherheit geleistet werde.

§ 286.

Die Gläubiger des Erblassers und die Vermächtnißnehmer sind berechtigt, dem Vollzuge der Erbtheilung so lange zu widersprechen, bis die Bezahlung ihrer Forderungen erfolgt oder ihnen dieserhalb Sicherheit geleistet wird.

2. Anrechnung des Vorempfangenen auf den Erbtheil.

§ 287.

Im Allgemeinen ist der Erbe nicht verpflichtet, Dasjenige, was der Erblasser unter Lebenden ihm gegeben oder zu seinem Besten verwendet hat, bei der Erbtheilung auf seinen Erbtheil sich anrechnen zu lassen.

Eine solche Verpflichtung besteht nur für die Abkömmlinge des Erblassers und im Allgemeinen nur für den Fall, daß sie ihn als gesetzliche Erben beerben. (S. jedoch § 299.)

§ 288.

Die ihre Eltern oder Voreltern vermöge der gesetzlichen Erbfolge beerbenden Abkömmlinge sind verpflichtet, bei der Erbtheilung Dasjenige sich anrechnen zu lassen, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten zur Ausstattung, zur Gründung oder weiteren Einrichtung einer besonderen Haushaltung, zur Ergreifung eines besonderen Berufs, zur Gründung, Fortsetzung oder Erweiterung eines eigenen Gewerbes erhalten haben.

§ 289.

Was der Erblasser seinen Abkömmlingen außer den in dem vorigen Paragraph erwähnten Gegenständen unter Lebenden zugewendet hat, ohne dazu verpflichtet zu sein, wird nur dann in Anrechnung gebracht, wenn der Erblasser bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Zugewendete auf den Erbtheil angerechnet werden soll oder wenn es sich um eine Schenkung handelt, welche nach dem ausdrücklich erklärten oder nach den obwaltenden Umständen anzunehmenden Willen des Erblassers dem beschenkten Abkömmling einen Ersatz dafür hat gewähren sollen, daß ihm nicht, wie anderen Abkömmlingen, eine Ausstattnng der in dem vorigen Paragraph erwähnten Art zu Theil geworden ist.

§ 290.

Die Verpflichtung, das Vorempfangene sich anrechnen zu lassen, liegt Allen ob, welche als Abkömmlinge in der ersten Classe der gesetzlichen Erbfolgeordnung den Erblasser beerben; dieselbe gilt zu Gunsten Aller, welche mit dem Verpflichteten als Abkömmlinge zur gesetzlichen Erbfolge gelangen.

Trifft mit den Abkömmlingen des Erblassers der Ehegatte desselben zusammen, so geschieht die Anrechnung nur zu Gunsten der Abkömmlinge.

§ 291.

Diejenigen, welche durch Adoption oder Legitimation ein gesetzliches Erbrecht als Abkömmlinge erhalten haben, sind verpflichtet, nicht nur das nach erfolgter Adoption oder Legitimation Empfangene

sich anrechnen zu lassen, sondern auch Dasjenige, was sie vorher an der Anrechnung unterliegenden Gegenständen von dem Erblasser erhalten haben.

§ 292.

Entferntere Abkömmlinge haben Dasjenige sich anrechnen zu lassen, was der ihnen vorgehende nähere Abkömmling, wenn er zur Erbfolge gelangt wäre, sich hätte anrechnen lassen müssen, einerlei, ob sie dessen Erben geworden sind oder nicht.

Insonderheit sind die Abkömmlinge eines Kindes, welches gegen eine Abfindung auf seinen Erbtheil verzichtet hat, sofern sie überhaupt zur Erbfolge gelangen (§ 212), verpflichtet, die für den Verzicht gegebene Abfindung sich anrechnen zu lassen.

Außerdem sind die entfernteren Abkömmlinge verpflichtet, Dasjenige sich anrechnen zu lassen, was sie nach dem Wegfalle des ihnen vorgehenden näheren Abkömmlings an der Anrechnung unterliegenden Gegenständen von dem Erblasser erhalten haben. Früher Empfangenes haben sie nur dann sich anrechnen zu lassen, wenn der Erblasser dies bei der Zuwendung angeordnet hat.

§ 293.

Wenn ein zur gesetzlichen Erbfolge berufener Abkömmling vor der Antretung der Erbschaft stirbt, so gehen Recht und Pflicht der Anrechnung auf seine Erben über, wenn sie an seiner Stelle die Erbschaft erwerben.

§ 294.

Bei der Erbtheilung wird der Werth, den die der Anrechnung unterliegenden Gegenstände zur Zeit der Zuwendung gehabt haben, in Anrechnung gebracht.

Der Verpflichtete muß diesen Werth sich anrechnen lassen, einerlei, ob er noch um denselben bereichert ist oder nicht. Wenn jedoch ein der Anrechnung unterliegender Gegenstand ihm ganz oder theilweise ohne sein Verschulden untergegangen ist, so ist er von der Verpflichtung, den Werth desselben auf seinen Erbtheil sich anrechnen zu lassen, ganz oder theilweise befreit. Die durch den Gebrauch erfolgte Entwerthung kommt nicht in Betracht.

Zinsen und sonstige Nutzungen werden nicht in Anrechnung gebracht.

§ 295.

Die Bestimmung des Werthes richtet sich, wenn eine Aufzeichnung des Erblassers darüber vorliegt, nach dieser; doch kann der Verpflichtete, wenn die Festsetzung nicht auf einer mit dem Erblasser getroffenen Vereinbarung beruht, bei dem Erbschaftsgerichte wegen zu hoher Werthangabe auf Herabsetzung derselben antragen.

Liegt keine Aufzeichnung von Seiten des Erblassers vor, so hat der Pflichtige selbst den Werth anzugeben. Die Miterben können, wenn sie die Werthangabe für zu niedrig halten, eine gerichtliche Schätzung beantragen.

Die gerichtliche Schätzung erfolgt nach billigem Ermessen auf Grund der ermittelten, eventuell durch Eid der Betheiligten festzustellenden Umstände.

§ 296.

Die Anrechnung geschieht dadurch, daß der Werth der der Anrechnung unterliegenden Gegenstände zur Masse gerechnet und daß dann das Ganze unter die zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Abkömmlinge des Erblassers, die Verpflichteten mit eingeschlossen, getheilt wird.

Von dem solchergestalt berechneten Betrage der einzelnen Erbtheile wird darauf bei jedem einzelnen Erben Dasjenige in Abzug gebracht, was er verpflichtet war, sich anrechnen zu lassen.

§ 297.

Sollte Das, was ein Abkömmling auf seinen Erbtheil sich anrechnen zu lassen hat, mehr betragen, als sein Erbtheil, so bekommt er Nichts aus der Erbschaft; er kann aber nicht gezwungen werden, den Ueberschuß auszuzahlen.

§ 298.

Die Anrechnung fällt weg, wenn der Erblasser sie erlassen hat.

§ 299.

Bei der Erbfolge aus einem Testamente oder aus einem Erbvertrage findet die Anrechnung nur dann statt, wenn sie von dem Erblasser ausdrücklich vorgeschrieben ist oder wenn die in dem Testamente oder Erbvertrage enthaltene Erbeinsetzung nur in der Anordnung der gesetzlichen Erbfolge besteht.

Bei einem Zusammentreffen der gesetzlichen Erbfolge mit der Erbfolge aus einem Testamente oder Erbvertrage findet die Anrechnung nur so weit statt, als die gesetzliche Erbfolge eintritt.

IV. Rechtlicher Schutz des Erbrechts.

1. Erbschaftsklage.

§ 300.

Der Erbe hat die Erbschaftsklage auf Anerkennung seines Erbrechts und Herausgabe der Erbschaft wider Jeden, welcher, weil er Erbe oder Erbe des Erben oder Erbschaftsvermächtnißnehmer oder Erwerber der Erbschaft auf Grund eines Geschäfts unter Lebenden zu sein behauptet, ihm die Erbschaft ganz oder theilweise vorenthält, oder welcher sich der Erbschaft ganz oder theilweise ohne irgend einen Rechtsgrund anmaaßt.

Es gelten dabei, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, die Vorschriften über die Eigenthumsklage.

§ 301.

Die Erbschaftsklage steht auch gegen Denjenigen zu, welcher aus einem der im § 300 angegebenen Gründe oder ohne irgend einen Rechtsgrund einen einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstand oder eine Sache, welche der Erblasser zwar nur inne hatte, für welche er aber haftete, dem Erben vorenthält, die Herausgabe der aus Anlaß des Besitzes von Erbschaftsgegenständen erlangten Bereicherung verweigert, eine zur Erbschaft gehörige Forderung erhoben hat, sich eines Rechts, welches dem Erben als solchem zusteht, anmaaßt, als der Schuldner der Erbschaft die Erfüllung der Forderung an den Erben verweigert oder der Ausantwortung eines in gerichtlichem Gewahrsam oder in den Händen eines Dritten befindlichen erbschaftlichen Gegenstandes oder der Zahlung einer Erbschaftsforderung an den Erben widerspricht.

§ 302.

Ein Miterbe hat die Erbschaftsklage nach Verhältniß seines Erbtheiles. Ist die Größe des Erbtheils ungewiß, weil eine ungeborene Leibesfrucht zur Erbfolge gelangen kann, so ist einstweilen der Erbtheil anzunehmen, welcher dem Kläger zukommen würde, falls eine Drillingsgeburt erfolgte.

§ 303.

Der Erbe, welcher die Erbschaftsklage anstellt, hat den Tod des Erblassers und sein Erbrecht zu beweisen. Des Beweises der Erbschaftsantretung bedarf es nur dann, wenn nicht schon in der Erhebung der Erbschaftsklage eine wirksame Erbschaftsantretung gefunden werden kann, insbesondere, wenn die Antretung innerhalb einer gewissen Frist erfolgen sollte und diese Frist abgelaufen ist.

Außerdem hat der Kläger zu beweisen, daß der Beklagte Erbschaftsgegenstände besitzt oder in einem Verhältnisse der im § 301 angegebenen Art sich befindet. Daß der Besitz des Beklagten eine der in dem § 300 angegebenen Eigenschaften hat, braucht der Kläger nicht zu beweisen. Wenn der Beklagte für seinen Besitz an einzelnen Erbschaftsgegenständen sich auf einen auf diese einzelnen Gegenstände sich beziehenden besonderen Rechtsgrund berufen will, so hat er einen solchen Rechtsgrund, wie er an sich geeignet ist, das von ihm behauptete Recht an dem einzelnen Erbschaftsgegenstande zu begründen, anzuführen und das Vorhandensein desselben zu beweisen; widrigenfalls wird angenommen, daß er ohne Rechtsgrund besitzt.

§ 304.

Der gesetzliche Erbe hat zum Nachweise seines Erbrechts darzuthun, daß die Personen, ohne welche weder er noch der Erblasser gelebt haben könnten, sofern diese Personen nach der gesetzlichen Erbfolge, wenn sie lebten, ihn ausschließen würden, vor dem Erblasser gestorben sind oder aus einem anderen Grunde seinem Erbrechte nicht entgegenstehen.

Diesen Beweis hat der Kläger auch zu führen, wenn dergleichen Personen, falls sie am Leben wären, mit ihm zugleich erben würden und er ein Erbrecht in einem Umfange behauptet, in welchem er es nur beim Wegfall dieser Personen haben könnte.

§ 305.

Dem gesetzlichen Erben liegt der Beweis nicht ob, daß nicht nähere oder gleich nahe gesetzliche Erben vorhanden sind, welche zwar vorhanden gewesen sein können, nicht aber vorhanden gewesen sein müssen. Ist jedoch bewiesen, daß dergleichen Personen vorhanden gewesen sind, so muß er darthun, daß sie seinem Erbrechte nicht entgegenstehen.

§ 306.

Des nach §§ 304 und 305 erforderlichen Beweises bedarf es nicht in Ansehung solcher Personen, seit deren Geburt neunzig Jahre verflossen sind.

§ 307.

Der in einem Testamente oder Erbvertrage eingesetzte Erbe hat das Testament oder den Erbvertrag, bei letzterem auch das zur Abschließung berechtigende Verhältniß unter den Vertragschließenden (§ 189, Abs. 1), sowie die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten bei der Errichtung zu beweisen.

Bestreitet der Beklagte die Gültigkeit des Testaments oder Erbvertrages, insbesondere wegen Unfähigkeit des Erblassers zur Errichtung oder wegen Unfähigkeit der Zeugen oder wegen Errichtung eines späteren letzten Willens, so trifft ihn die Beweislast.

§ 308.

Ist das Testament, aus welchem der Kläger sein Erbrecht ableitet, verloren gegangen oder vernichtet worden, so hat der Kläger auch den Umstand zu beweisen, daß die Testamentsurkunde ohne oder gegen den Willen des Erblassers vernichtet worden oder abhanden gekommen ist.

Dieser Umstand braucht nicht bewiesen zu werden, wenn das Testament erst nach dem Tode des Erblassers verloren gegangen oder vernichtet worden ist.

§ 309.

Wenn der Kläger als Erbe anerkannt wird, so hat der Beklagte die erbschaftlichen Gegenstände, welche er besitzt, nebst Zubehörungen und Zuwachs, sowie auch Dasjenige, was er in Folge seines Erbschaftsbesitzes erworben hat (§ 301), an den Kläger, soweit dieser erbberechtigt ist, herauszugeben.

Der Kläger kann, wenn er nicht bloß auf einzelne Gegenstände geklagt hat, verlangen, daß der Beklagte ein Güterverzeichniß vorlege und daß derselbe dieses Verzeichniß, soweit es nicht von einem Gerichte oder von einem Notar aufgenommen ist, eidlich bestärke.

§ 310.

Der redliche Besitzer ist nicht verpflichtet, wenn vor der Be-

nachrichtigung von der Klage Erbschaftsgegenstände untergegangen oder verschlechtert worden sind, den Schaden zu ersetzen.

In Ansehung der vor der Benachrichtigung veräußerten oder verbrauchten erbschaftlichen Gegenstände haftet der redliche Besitzer, soweit er bereichert ist.

Für den nach der Benachrichtigung von der Klage eingetretenen Schaden haftet er, wenn er denselben verschuldet hat. Hat er nach dem angegebenen Zeitpunkte Erbschaftsgegenstände veräußert, so kann der Kläger wählen, ob er den für die veräußerten Sachen erlangten Preis oder Ersatz des Werthes verlangen will.

§ 311.

Der unredliche Besitzer haftet für jeden von ihm verschuldeten Schaden, nach der Benachrichtigung von der Klage auch für den Schaden, welcher durch Zufall entstanden ist, sofern er nicht nachzuweisen vermag, daß der Schaden auch im Falle einer gleich nach der Benachrichtigung von der Klage erfolgten Herausgabe der Erbschaft eingetreten sein und den Kläger getroffen haben würde.

Dem Kläger steht es frei, statt des Schadensersatzes für einen von dem unredlichen Besitzer veräußerten Gegenstand Dasjenige zu fordern, was derselbe dafür erlangt hat.

§ 312.

Die vor der Benachrichtigung von der Klage gezogenen Nutzungen von Erbschaftsgegenständen (Früchte, Zinsen u. s. w.) hat der redliche Besitzer zu erstatten, soweit er zur Zeit der Benachrichtigung von der Klage noch durch dieselben bereichert ist.

Nach der Benachrichtigung von der Klage haftet er wegen der Früchte, wie der redliche Besitzer bei der Eigenthumsklage, und ist überdies zur Zahlung gesetzlicher Zinsen verpflichtet.

§ 313.

Der unredliche Besitzer haftet in Ansehung der Früchte, wie der unredliche Besitzer bei der Eigenthumsklage; ingleichen ist er schon für die Zeit vor der Benachrichtigung von der Klage zur Zahlung gesetzlicher Zinsen verpflichtet.

§ 314.

Der Beklagte, welcher die Erbschaft herauszugeben hat, kann Ersatz der Kosten für das Begräbniß des Erblassers und für ein

Grabdenkmal verlangen, soweit diese Kosten den Standes- und Vermögensverhältnissen des Verstorbenen entsprechen.

Der Beklagte kann ferner den Betrag seiner eigenen Forderungen an die Erbschaft, sowie Dasjenige, was er vor der Benachrichtigung von der Klage zur Bezahlung von Erbschaftsschulden oder zur Tilgung von Vermächtnißforderungen aufgewendet hat, in Anrechnung bringen, der unredliche Besitzer jedoch nur, insofern die Zahlung nicht dem Interesse des Erben widerspricht.

Was nach Benachrichtigung von der Klage zur Bezahlung von Erbschaftsschulden oder zur Tilgung von Vermächtnißforderungen aufgewendet ist, kann auch der redliche Besitzer nur in Anrechnung bringen, wenn die Zahlung dem Interesse des Erben entspricht, es sei denn, daß er zur Zahlung genöthigt worden ist.

Hat der Kläger unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses die Erbschaft angetreten, so kann der Beklagte bei der Auslieferung der Erbschaft, die in diesem Falle an das Erbschaftsgericht erfolgt, seine eigenen Forderungen an die Erbschaft nicht in Anrechnung bringen und die von ihm an Andere gemachten Zahlungen nur, insofern er in redlichem Glauben sich befunden und die Zahlungen aus Erbschaftsmitteln geleistet hat, und gegen Abtretung des durch die Zahlung erworbenen Rückforderungsrechts. Der Beklagte hat, sofern er nicht etwa durch die Zahlung ein Rückforderungsrecht erworben hat und es vorzieht, dieses geltend zu machen, nur das Recht, mit den eigenen Forderungen an die Erbschaft auch die von ihm bezahlten fremden Forderungen an dieselbe, als wenn sie ihm abgetreten wären, bei dem Erbschaftsgerichte anzumelden (§ 260), um auf diesem Wege zur Befriedigung zu gelangen.

§ 315.

Der redliche Besitzer kann die Erstattung der Verwendungen, welche er vor der Benachrichtigung von der Klage auf erbschaftliche Gegenstände gemacht hat, fordern, ohne Unterschied, ob die Verwendungen nothwendige, nützliche oder willkührliche gewesen sind und ob sie einen dauernden oder bloß vorübergehenden Erfolg gehabt haben.

Für Verwendungen, welche nach der Benachrichtigung von der Klage gemacht worden sind, kann er nur Ersatz fordern, wenn sie

nothwendig gewesen sind. Wegen der nach dem angegebenen Zeitpunkte gemachten nützlichen und willkührlichen Verwendungen hat er nur das Recht der Wegnahme unter den nach den allgemeinen Regeln für dieses Recht geltenden Beschränkungen.

§ 316.

Die Bestimmungen des § 315, Abs. 2 gelten in Ansehung der von dem unredlichen Besitzer gemachten Verwendungen auch dann, wenn diese vor der Benachrichtigung von der Klage gemacht worden sind.

2. Erbschaftliche Einzelklagen.

§ 317.

Dem Erben stehen außer der Erbschaftsklage auch die zur Geltendmachung der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Rechte dienenden Klagen in dem Umfauge zu, in welchem der Erblasser sie hatte.

§ 318.

Will der Erbe mit einer anderen, als der Erbschaftsklage, ein einzelnes, zur Erbschaft gehöriges Recht geltend machen, so hat er sein Erbrecht nach den Vorschriften der §§ 304—308 zu beweisen.

§ 319.

Ist die Erbschaftsklage anhängig gemacht, so kann der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit jeder Klage entgegensetzen, mittelst deren der Erbe auf Grund seines Erbrechts vor der Beendigung des Erbschaftsstreites einzelne Gegenstände der Erbschaft von ihm fordert.

§ 320.

Wenn eine Person, gegen welche nach den Bestimmungen des § 300 die Erbschaftsklage angestellt werden kann, von dem Erben auf Herausgabe einzelner erbschaftlicher Gegenstände mit einer anderen Klage, als der Erbschaftsklage in Anspruch genommen wird, so kann dieselbe verlangen, daß sie nicht zu einem Mehreren verurtheilt wird, als wozu sie verurtheilt werden könnte, wenn die Erbschaftsklage gegen sie angestellt würde.

§ 321.

Wer einem Erben, welcher sich auf die in §§ 304—308 vorgeschriebene Weise als Erbe gerechtfertigt hat, die Erbschaft oder etwas dazu Gehöriges ausantwortet oder eine Zahlung leistet, ist, wenn er nicht weiß, daß besserberechtigte oder gleichberechtigte Erben vorhanden sind, keinem Anspruch der später etwa auftretenden Erben ausgesetzt; vielmehr müssen letztere in Beziehung auf ihn das Geschehene gelten lassen.

3. Provisorischer Schutz des Erbrechts.

§ 322.

Wer sein Erbrecht nach Maaßgabe der Vorschriften der §§ 304—306 durch äußerlich fehlerlose Geburts- und Todtenscheine oder durch einen äußerlich fehlerlosen letzten Willen (Testament oder Erbvertrag) darthut, kann verlangen, daß er einstweilen in den Besitz der Erbschaft eingesetzt wird.

Die darauf gerichtete Klage kann nur gegen solche Personen angestellt werden, gegen welche auch die Erbschaftsklage angestellt werden könnte. Einreden gegen dieselbe werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Aufschub durch Urkunden bewiesen werden.

§ 323.

Wer unter einer aufschiebenden Bedingung zum Erben eingesetzt ist, kann, falls er nicht bloß Nacherbe ist und die Bedingung nicht auf ein Handeln von seiner Seite gestellt ist (§ 231), bereits vor dem Eintreten der Bedingung verlangen, daß er einstweilen in den Besitz der Erbschaft gesetzt werde, sofern er Denjenigen, welche im Fall der Vereitelung der Bedingung zur Erbfolge berufen werden, wegen Herausgabe der Erbschaft nebst deren Nutzungen Sicherheit leistet. In dem Verlangen auf gerichtliche Einweisung liegt eine bindende Antretung der Erbschaft für den Fall, daß die Bedingung demnächst in Erfüllung geht.

Abgesehen von den Fällen des § 115 ist die Erbschaft den eventuell Berechtigten nicht nur, wenn die Bedingung bei Lebzeiten des unter der Bedingung Eingesetzten vereitelt wird, sondern auch dann auszuantworten, wenn die Bedingung zur Zeit des Todes des Eingesetzten noch nicht erfüllt war.

§ 324.

Im Namen eines noch ungeborenen Erben kann die Mutter desselben einstweilen dessen Rechte geltend machen. Dieselbe kann verlangen, daß sie im Besitz der Erbschaft geschützt, beziehungsweise in denselben eingewiesen werde, wenn sie die Wittwe des Erblassers ist und ihr das Recht zusteht, sei es nur für den Fall, daß das noch ungeborene Kind lebendig zur Welt kommt oder sei es auch abgesehen von diesem Fall, in fortgesetzter Gütergemeinschaft zu verbleiben. Steht ein solches Recht der Mutter des noch ungeborenen Erben nicht zu oder will sie das ihr zustehende desfällige Recht nicht in Anspruch nehmen, so kann sie verlangen, daß die Erbschaft einstweilen in gerichtliche Obhut genommen werde und daß, falls eine Erbtheilung erfolgt, vorläufig nach Maaßgabe des § 277 ein Erbtheil für die noch ungeborene Leibesfrucht aufbehalten werde.

V. Veräußerung der Erbschaft.

§ 325.

Das Recht, eine Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, kann nicht veräußert werden. Wenn der Erbe aber eine ihm angefallene Erbschaft veräußert, so liegt darin eine Antretung der Erbschaft.

In dem Verhältniß der Vertragschließenden zu einander gilt der Erwerber als Erbe.

Die zu beobachtende Form bestimmt sich nach den Vorschriften, welche für das Geschäft gelten, auf Grund dessen die Veräußerung erfolgt.

§ 326.

Wenn ein Miterbe seinen ideellen Theil verkaufen will, so steht den anderen Miterben, insofern dieselben die Erbschaft bereits angetreten haben, ein Vorkaufsrecht zu.

Hat er ohne Beachtung dieses Vorkaufsrechts verkauft, so kann der Käufer durch die Miterben insgesammt oder auch durch Einen derselben von der Erbtheilung ausgeschlossen werden, wenn ihm der Kaufpreis zurückerstattet wird.

§ 327.

Hat der Erbe, welchem eine Erbschaft nach einem ideellen Theile angefallen ist, seinen Erbtheil veräußert, so erstreckt sich die Ver-

äußerung im Zweifel nicht auf Dasjenige, was ihm durch Anwachsungsrecht zufällt.

Ebenso gilt Dasjenige, was der Veräußerer außer seinem Erbtheile aus der Erbschaft, insbesondere als Vermächtnißnehmer, bekommt, im Zweifel nicht als mit veräußert.

Dagegen fallen dem Erwerber alle Vortheile zu, welche aus dem Wegfall eines Vermächtnisses dem Veräußerer als Erben zu Statten gekommen wären.

§ 328.

Die Veräußerung der Erbschaft bezieht sich im Zweifel nicht auf Urkunden, welche auf Familienangelegenheiten des Erblassers Bezug und keinen Vermögenswerth haben.

§ 329.

Der Veräußerer hat alle Vortheile, welche ihm bis zum Abschluß des Geschäfts aus der Erbschaft erwachsen sind, dem Erwerber zu überlassen.

Sind Erbschaftsgegenstände inzwischen mit seinem Wissen untergegangen oder von ihm durch Geschäfte, die nicht im Kreise einer gewöhnlichen Verwaltung liegen, veräußert worden, so hat er dies bei dem Abschluß des Geschäfts anzuzeigen; widrigenfalls muß er, wenn die Erbschaft gegen eine Gegenleistung veräußert war, den Werth erstatten. Der Veräußerer haftet nicht, wenn er von dem Untergange der Erbschaftsgegenstände keine Kenntniß gehabt hat.

§ 330.

Der Erbe kann Erstattung Dessen fordern, was er auf die Erbschaft verwendet hat, insbesondere bezahlte Schulden, Vermächtnisse, Abgaben und Begräbnißkosten.

§ 331.

Forderungen, welche dem Erben an den Erblasser oder diesem an jenen zustanden, imgleichen Rechte, welche der Erbe an Sachen des Erblassers oder dieser an Sachen des Erben hatte, gelten im Fall der Veräußerung der Erbschaft nicht als durch die Antretung der Erbschaft erloschen.

§ 332.

Die Verbindlichkeit des Veräußerers für die Zeit nach erfolgter

Veräußerung richtet sich nach dem Geschäfte, durch welches die Veräußerung erfolgt ist.

§ 333.

Der Erwerber ist berechtigt, die Erbschaftsklage und die erbschaftlichen Einzelklagen so, als ob sie ihm von dem Erben abgetreten wären, anzustellen, sowie auch an der Erbtheilung in der Weise Theil zu nehmen, wie der Veräußerer dies ohne die Veräußerung hätte thun können.

§ 334.

Rücksichtlich der Erbschaftsschulden und Vermächtnisse haftet der Erwerber sowohl dem Veräußerer als auch dem Berechtigten gegenüber nach den Vorschriften über die Schuldübernahme.

§ 335.

Der Veräußerer haftet weder für Fehler noch für Entwährung der einzelnen erbschaftlichen Gegenstände, wohl aber, wenn die Erbschaft gegen eine Gegenleistung veräußert ist, für die Richtigkeit des Erbrechts, wie er es angegeben hat, insbesondere auch wenn er Vermächtnisse, Auflagen und seiner Erbeinsetzung beigefügte auflösende Bedingungen und Zeitbestimmungen verschwiegen hat.

Siebente Abtheilung.

Von den Einzel-Vermächtnissen.

I. Form der Errichtung.

§ 336.

Ein Vermächtniß kann in jedem gültigen Testament oder Erbvertrag angeordnet werden, vorbehältlich der Bestimmung in § 83 Abs. 1.

§ 337.

Vermächtnisse bis zum Betrage des zehnten Theiles des Nachlasses sind, ohne daß es einer weiteren Form bedarf, gültig, wenn der Erblasser dieselben in einer von ihm eigenhändig geschriebenen und unter Angabe von Ort, Jahr und Tag der Abfassung eigenhändig mit seinem Familiennamen unterschriebenen Schrift angeordnet

hat. Sofern jedoch der Erblasser später ein Testament errichtet, muß er den Inhalt der Verfügung in das Testament aufnehmen; widrigenfalls hört sie auf gültig zu sein.

§ 338.

Uebersteigen die Vermächtnisse, welche der Erblasser in der im § 337 angegebenen Weise, sei es in einer, sei es in mehreren besonderen Schriften angeordnet hat, zusammen den Betrag des zehnten Theiles des Nachlasses, so erleiden sie eine verhältnißmäßige Kürzung, es sei denn daß der Erblasser die vorzugsweise Entrichtung des einen oder des anderen Vermächtnisses angeordnet hat, in welchem Fall die Kürzung dieses Vermächtniß nur dann trifft, wenn es für sich allein den erwähnten Betrag übersteigt.

II. Personen, welche durch Vermächtnisse verpflichtet und berechtigt werden.

§ 339.

Mit einem Vermächtnisse kann Jeder beschwert werden, welcher mittelbar oder unmittelbar von dem Erblasser Etwas auf den Todesfall erhält.

Es ist gleich, ob der Beschwerte den Vortheil, rücksichtlich dessen er mit einem Vermächtnisse beschwert wird, dadurch bekommt, daß der Erblasser zu seinen Gunsten letztwillig verfügt, oder dadurch behält, daß der Erblasser von seinem Rechte, etwas Anderes letztwillig anzuordnen, keinen Gebrauch gemacht hat.

§ 340.

Niemand kann mit Vermächtnissen weiter beschwert werden, als der Vortheil reicht, welchen er auf den Todesfall erhält. Doch hat der Beschwerte, wenn Vermächtnisse von Bedingungen abhängen oder Zeitbestimmungen denselben beigefügt sind, sich die Früchte und Zinsen, welche ihm bis zu der Verfallzeit der Vermächtnisse zufließen, als einen Vortheil anrechnen zu lassen, wegen dessen er mit Vermächtnissen beschwert werden kann.

§ 341.

Die Bestimmung des § 340 gilt für den Erben nur, wenn er von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch gemacht hat (§ 256).

§ 342.

Wenn das Vermächtniß angeordnet ist, ohne daß ein Beschwerter bezeichnet worden, so haften im Zweifel alle Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile.

Dasselbe gilt, wenn der Erblasser das Vermächtniß „seinen Erben“ auferlegt oder wenn er sämmtliche Erben namentlich als Beschwerte bezeichnet hat.

§ 343.

Wenn das Vermächtniß einigen der Erben auferlegt ist, so haben diese im Zweifel dasselbe nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu erfüllen, auch wenn der Erblasser dieselben bei der Auflage des Vermächtnisses nicht als Erben bezeichnet hat.

§ 344.

Wenn das Vermächtniß mehreren Vermächtnißnehmern auferlegt ist, so haften diese im Zweifel nach Verhältniß Dessen, was ihnen zugewendet worden ist, vorausgesetzt daß dieses Verhältniß aus dem Gegenstande der ihnen gemachten Zuwendungen, ohne daß es einer Schätzung bedarf, sich ergiebt.

Ist Letzteres nicht der Fall, so haften sie im Zweifel zu gleichen Theilen.

§ 345.

Mehrere Beschwerte haften, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses untheilbar ist, als Gesammtschuldner. Die Festsetzung der Theile, zu welchen die einzelnen Beschwerten das Vermächtniß zu tragen haben, hat in diesem Fall nur eine Bedeutung für die Beschwerten selbst in ihren Beziehungen zu einander.

§ 346.

Kann oder will der Beschwerte Dasjenige nicht annehmen, was ihm vom Erblasser hinterlassen worden ist, so geht die Verpflichtung zur Entrichtung des Vermächtnisses auf Denjenigen über, welcher in Folge letztwilliger Verfügung oder gesetzlicher Bestimmung an die Stelle des Beschwerten tritt, sofern nicht das Vermächtniß bloß in Rücksicht auf die Person des Wegfallenden angeordnet ist.

§ 347.

Hat der Erblasser Mehrere, sei es in demselben Satze oder in verschiedenen Sätzen, zu demselben Vermächtniß berufen und die

Theile nicht angegeben, so ist das Vermächtniß als nach gleichen Theilen getheilt zu betrachten.

Dasselbe gilt, wenn der Erblasser die Art und Weise, wie das Vermächtniß unter mehrere Bedachte vertheilt werden soll, der Bestimmung eines Dritten überlassen hat (§ 93, Abs. 2) und der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder innerhalb einer Frist, welche ihm auf Antrag der Betheiligten von dem Erbschaftsgericht gesetzt werden kann, nicht trifft, vorbehältlich der Bestimmung im § 350.

§ 348.

Ist ein dem Stücke nach bestimmter Gegenstand Mehreren so vermacht, daß Jeder ihn ganz erhalten soll, so ist ein mehrfaches Vermächtniß anzunehmen und der Beschwerte hat die Wahl, welchem von den Bedachten er den Gegenstand und welchem er den Werth desselben leisten will.

§ 349.

Die Bestimmung des § 134 findet auf Vermächtnisse sinngemäße Anwendung.

§ 350.

Wenn ein Vermächtniß einer Classe von Personen, insbesondere Verwandten, Dienstpersonen oder Armen, mit der Bestimmung hinterlassen ist, daß es unter einzelne zu der Classe gehörige Personen vertheilt werden soll, so steht in Ermangelung einer anderen Bestimmung dem Beschwerten das Recht zu, die Vertheilung nach seinem Ermessen vorzunehmen.

Wenn Derjenige, welcher die Vertheilung vorzunehmen hat, innerhalb einer Frist, welche ihm auf Antrag der Betheiligten von dem Erbschaftsgericht gesetzt werden kann, die Vertheilung nicht vornimmt, so hat das Erbschaftsgericht dieselbe vorzunehmen.

§ 351.

Wenn einem Miterben ein Vermächtniß aus der Erbschaft hinterlassen ist, so kann er verlangen, daß ihm der Gegenstand desselben seinem ganzen Umfange nach als etwas zu Theil werde, was er vor den übrigen Erben voraus haben soll.

Dasselbe gilt, wenn das Vermächtniß einem Miterben nicht allein, sondern zusammen mit anderen Miterben oder mit Nicht-

erben hinterlassen ist, in Ansehung des Theils, welcher dem Erben zufällt.

Der Erbe kann das Vermächtniß auch dann erwerben, wenn er die Erbschaft nicht erwirbt.

III. Inhalt der Vermächtnisse.

§ 352.

Die Leistung, welche dem Beschwerten durch das Vermächtniß auferlegt wird, muß eine solche sein, daß sie den Gegenstand eines gültigen Schuldverhältnisses zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten bilden kann.

Ist dies nicht der Fall, so ist das Vermächtniß ungültig, sofern nicht das Gesetz abweichende Bestimmungen enthält.

§ 353.

Wenn der Gegenstand des Vermächtnisses dem gemeinen Verkehr entzogen ist, so ist das Vermächtniß ungültig.

Daß der Gegenstand nur dem Verkehr des Beschwerten entzogen ist, hat keine Ungültigkeit des Vermächtnisses zur Folge.

Steht der Gegenstand des Vermächtnisses zwar im gemeinen Verkehr, ist derselbe aber dem Verkehr des Bedachten oder dem Verkehr des Bedachten und des Beschwerten entzogen, so ist das Vermächtniß ungültig, ausgenommen, wenn der Gegenstand in der Erbschaft vorhanden ist, welchenfalls der Bedachte den Werth des Gegenstandes, beziehungsweise den Preis, welcher durch die Veräußerung desselben erlangt wird, in Anspruch nehmen kann.

§ 354.

Wenn sich bei einem Vermächtnisse nicht ermitteln läßt, welcher von mehreren Gegenständen vermacht sein soll, so hat der Beschwerte die Wahl unter den mehreren Gegenständen.

§ 355.

Wenn derselben Person in einem Testamente oder Erbvertrage eine kleinere und eine größere Summe oder Menge vertretbarer Sachen oder mehrmals eine gleiche Summe oder Menge vermacht ist, so ist, wenn verschiedene Beschwerte bezeichnet sind, im Zweifel anzunehmen, daß die mehreren Beträge neben einander vermacht

sind. Ist gar kein Beschwerter oder ist derselbe Beschwerte genannt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß nur der zuletzt angegebene Betrag vermacht ist.

Ist das Vermächtniß eines individuell bestimmten Gegenstandes wiederholt, so kann es nur einmal gefordert werden.

§ 356.

Ist ein individuell bestimmter Gegenstand in demselben Testament oder Erbvertrag dem Einen schlechthin, dem Anderen zu einem Theile vermacht, so kann im Zweifel der Erstere nur Das in Anspruch nehmen, was nach Abzug des Antheils des Letzteren übrig bleibt.

§ 357.

Hat der Erblasser verordnet, daß das Vermächtniß einem Anderen zukommen soll, wenn der zunächst Bedachte es nicht erwerben kann oder will, so finden die Vorschriften über die Nacherbeinsetzung sinngemäße Anwendung.

§ 358.

Der Erblasser kann auch anordnen, daß Mehrere nach einander dasselbe Vermächtniß haben sollen. (S. darüber §§ 464 fg.)

§ 359.

Hat der Erblasser die Veräußerung eines seinem Erben oder einer anderen Person hinterlassenen Gegenstandes verboten und eine Person bezeichnet, zu deren Gunsten die Veräußerung untersagt sein soll, so gilt dies als ein zu Gunsten dieser Person angeordnetes Vermächtniß in der Weise, daß diese Person dasselbe nach dem Tode des zunächst Bedachten fordern kann.

Ist die Veräußerung von dem Erblasser verboten, aber keine Person bezeichnet, zu deren Gunsten dieselbe verboten sein soll, so ist das Verbot wirkungslos.

§ 360.

Die Bestimmungen in den §§ 84 bis 132 gelten, soweit sie nicht ausdrücklich nur auf die Erbeinsetzung sich beziehen, auch für die Vermächtnisse.

IV. Aufhebung der Vermächtnisse.

§ 361.

Die Vermächtnisse sind als aufgehoben zu betrachten, wenn das Testament oder der Erbvertrag, in welchem sie hinterlassen sind, aufgehoben wird.

Die Bestimmungen über die Aufhebung der Testamente (§§ 162 fg.) finden sinngemäße Anwendung auf die nach Maaßgabe des § 337 errichteten letztwilligen Verfügungen.

§ 362.

Die Vorschriften des § 165 sind auch für die Form, in welcher der Widerruf von Vermächtnissen erfolgen muß, maaßgebend. Inwieweit die in einem Erbvertrage angeordneten Vermächtnisse widerrufen werden können, bestimmt sich nach den Vorschriften in §§ 203 fgg.

§ 363.

Hat der Erblasser, welcher mehreren Personen Vermächtnisse hinterlassen hat, eines der Vermächtnisse widerrufen, aber in so unbestimmter Weise, daß die Person, deren Vermächtniß widerrufen sein soll, sich nicht ermitteln läßt, so ist der Widerruf ohne Wirksamkeit.

Hat der Erblasser von mehreren, einer und derselben Person hinterlassenen Vermächtnissen eines widerrufen, so hängt es, wenn sich nicht ermitteln läßt, welches Vermächtniß widerrufen sein soll, von der Wahl des Bedachten ab, auf welches Vermächtniß der Widerruf zu beziehen ist.

§ 364.

Hat der Erblasser in einer Form, in welcher der Widerruf erfolgen kann, seinen Willen dahin zu erkennen gegeben, daß nicht der Anfangs Bedachte, sondern ein Anderer das Vermächtniß erhalten soll, so ist das Vermächtniß im Zweifel selbst dann als aufgehoben zu betrachten, wenn die neue Verfügung wegen Mangels der erforderlichen Form oder aus einem anderen Grunde ungültig ist.

Geht die neue Verfügung dahin, daß nicht der Anfangs Beschwerte, sondern ein Anderer mit dem Vermächtnisse beschwert oder

daß nicht der Anfangs bestimmte Gegenstand, sondern ein anderer vermacht sein soll, so ist, wenn die neue Verfügung ungültig ist, die frühere Verfügung im Zweifel nicht als aufgehoben zu betrachten; der Beschwerte hat aber in dem zuletzt genannten Falle die Befugniß, statt des Gegenstandes der früheren Verfügung den Gegenstand der neuen Verfügung oder dessen Werth zu leisten.

Ist die neue Verfügung ursprünglich gültig gewesen, aber in Folge später eingetretener Thatsachen weggefallen, so bleibt die frühere Verfügung in allen Fällen aufgehoben.

§ 365.

Wird einem Vermächtnisse nachträglich in einer Form, in welcher der Widerruf erfolgen kann, eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung oder eine, nicht als Vermächtniß zu betrachtende Auflage (§§ 121 fg.) beigefügt, so ist eine solche Bestimmung gültig, auch wenn die für die Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

§ 366.

Wenn der Erblasser einen von ihm vermachten individuell bezeichneten Gegenstand in einer späteren letztwilligen Verfügung einem Anderen ganz oder theilweise vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er dadurch die frühere Verfügung ganz oder theilweise hat aufheben wollen.

Wenn der Erblasser derselben Person in einer früheren und in einer späteren letztwilligen Verfügung eine gleiche Summe oder Menge vertretbarer Sachen oder in der einen (früheren oder späteren) Verfügung eine größere, in der anderen eine kleinere Summe oder Menge vermacht hat, so finden die Bestimmungen des § 355, Abs. 1 sinngemäße Anwendung.

§ 367.

Wenn der Erblasser den Gegenstand des Vermächtnisses ganz oder theilweise veräußert, so gilt das Vermächtniß als ganz oder als rücksichtlich des veräußerten Theils aufgehoben. Durch Rückerwerbung von Seiten des Erblassers lebt es nur dann wieder auf, wenn die Veräußerung eine unfreiwillige oder eine bloß theilweise gewesen ist.

Dieselbe Wirkung, wie die bereits erfolgte Veräußerung, hat der Abschluß eines zur Veräußerung verpflichtenden Rechtsgeschäfts, vorausgesetzt, daß dasselbe nicht vor dem Tode des Erblassers wieder rückgängig gemacht worden ist.

§ 368.

Das Vermächtniß fällt weg, wenn die vermachte Sache vor dem Erwerbe der Erbschaft untergeht, oder wenn der Erblasser mit der Sache eine solche Veränderung vornimmt, daß dieselbe dadurch zu einer anderen Sache wird.

Ist die vermachte Sache durch einen Dritten vernichtet, so tritt an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes des Vermächtnisses die Forderung, welche der Erblasser gegen den Dritten erworben hat. Eine gleiche Folge tritt ein, wenn der Erblasser durch die von einem Anderen vorgenommene Umarbeitung der vermachten Sache das Eigenthum an derselben verliert. Die Fortdauer des Vermächtnisses bestimmt sich in diesen Fällen nach den Vorschriften des § 369.

§ 369.

Wenn der vermachte Gegenstand in einer Forderung des Erblassers an einen Dritten besteht, so fällt das Vermächtniß in der Regel hinweg, wenn die Forderung bei Lebzeiten des Erblassers getilgt wird. Doch ist im Zweifel eine Fortdauer des Vermächtnisses anzunehmen, wenn die vermachte Forderung auf Leistung nicht vertretbarer Sachen gerichtet war und der Erblasser die ihm geleisteten Sachen bis zu seinem Tode in seinem Vermögen behalten hat, sowie ferner wenn eine in ein Hypothekenbuch eingetragene Forderung den Gegenstand des Vermächtnisses bildete und der Erblasser das empfangene Geld bis zu seinem Tode selbst aufbewahrt oder bis zu seinem Tode behufs Wiederbelegung anderswo zur Verfügung behalten oder von Neuem in gleicher Weise in derselben Summe oder in einer geringeren Summe belegt hat.

Dadurch daß der Schuldner der vermachten Forderung nach Errichtung des Vermächtnisses Gegenforderungen gegen den Erblasser erworben hat, wird das Vermächtniß, sofern der Erblasser sich nicht dieserhalb bereits mit dem Schuldner berechnet hat, nicht aufgehoben oder vermindert; der Vermächtnißnehmer kann wegen

der in Folge dieser Gegenforderungen ihm von dem Schuldner gemachten Abzüge Ersatz von dem Beschwerten verlangen.

§ 370.

Das Vermächtniß der Befreiung des Bedachten von einer Schuld und das Vermächtniß Dessen, was der Erblasser dem Bedachten schuldig ist, sind als aufgehoben zu betrachten, soweit die Schuld noch bei Lebzeiten des Erblassers getilgt wird.

§ 371.

Das Vermächtniß fällt weg, wenn der Bedachte vor dem Anfall des Vermächtnisses stirbt, wenn er, beziehungsweise sein Erbe das Vermächtniß ausschlägt oder wenn er zu dessen Erwerbung unfähig wird.

§ 372.

Der Wegfall des Vermächtnisses kommt, wenn der Erblasser nicht für den Fall, daß der zunächst Bedachte wegfällt, einen Anderen berufen hat oder den zugleich mit dem Weggefallenen Berufenen ein Anwachsungsrecht zusteht, dem Beschwerten zu Gute.

V. Anfall und Erwerb der Vermächtnisse.

§ 373.

Der Anfall des Vermächtnisses erfolgt mit dem Tode des Erblassers, wenn dasselbe nicht in dem gedachten Zeitpunkte noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängig ist. Ist Letzteres der Fall, so erfolgt der Anfall mit dem Eintritt der Bedingung. Eine dem Vermächtniß beigefügte Zeitbestimmung schiebt den Anfall des Vermächtnisses nicht hinaus.

Ist der Anfall des Vermächtnisses von dem Bedachten erlebt, derselbe aber gestorben, bevor er sich über die Annahme desselben erklärt hat, so geht das Recht auf das Vermächtniß auf seine Erben über, sofern das vermachte Recht überhaupt ein solches ist, daß es auf die Erben übergehen kann.

§ 374.

Der Erwerb des Vermächtnisses erfolgt durch die Erklärung des Willens, das Vermächtniß anzunehmen.

Die Annahme, wie die Ausschlagung des Vermächtnisses muß dem Beschwerten oder einem Vertreter desselben erklärt werden.

Die Bestimmungen der §§ 219, Abs. 2 und 220 finden auch auf Vermächtnisse Anwendung.

§ 375.

Eine Annahme oder Ausschlagung, welche vor dem Anfall des Vermächtnisses erfolgt, ist wirkungslos.

Bei bedingten Vermächtnissen kann der Bedachte durch einen mit dem Beschwerten abgeschlossenen Vertrag auch vor dem Eintritt der Bedingung gültig ganz oder theilweise auf die eventuelle Geltendmachung des Vermächtnisses verzichten, vorausgesetzt, daß der Vertrag nach dem Tode des Erblassers geschlossen wird (§ 208).

§ 376.

Der Bedachte kann von mehreren Vermächtnissen das eine annehmen und das andere ausschlagen.

Die theilweise Annahme oder Ausschlagung eines und desselben Vermächtnisses ist wirkungslos. Dasselbe gilt, wenn der Annahme Bedingungen oder Zeitbestimmungen hinzugefügt sind.

Wenn der Bedachte mit dem Beschwerten einen Vertrag dahin schließt, daß er das Vermächtniß nur zu einem Theil oder nur unter einer Bedingung oder nicht vor einem gewissen Zeitpunkt geltend machen wolle, so wird es angesehen, als ob er das Vermächtniß ganz und ohne Vorbehalt angenommen und darauf die Vermächtnißforderung zu einem Theil oder unter einer Bedingung dem Beschwerten erlassen oder demselben eine Zahlungsfrist bewilligt habe.

§ 377.

Von mehreren Erben des Bedachten kann der Eine den nach Verhältniß seines Erbtheils ihm zukommenden Theil des Vermächtnisses ausschlagen, der Andere den ihm zukommenden Theil annehmen.

§ 378.

Die Bestimmung des § 227 findet auf Vermächtnisse sinngemäße Anwendung.

VI. Anwachsungsrecht bei Vermächtnissen.

§ 379.

Wenn der Erblasser ein und dasselbe Vermächtniß Mehreren ohne Angabe, wie viel ein Jeder erhalten soll, oder unter dem allge-

meinen Ausdruck: „zu gleichen Theilen", sei es in getrennten Sätzen oder in einem Satze, hinterlassen hat, so wächst, falls Einer wegfällt, der dadurch erledigte Theil den Uebrigen an.

Die in einem Satze Verbundenen haben, wenn Einer von ihnen wegfällt, in Beziehung auf das Anwachsungsrecht den Vorzug vor Denjenigen, die zu demselben Vermächtniß, aber nicht in demselben Satze verbunden sind.

§ 380.

Bedachten, welche zu verschiedenen Vermächtnissen berufen sind, steht, auch wenn die verschiedenen Vermächtnisse in einem Satze angeordnet sind, ein Anwachsungsrecht nicht zu.

Dasselbe gilt, wenn zwar derselbe Gegenstand Mehreren vermacht ist, die Theile aber, welche die Einzelnen erhalten sollen, bestimmt angegeben sind.

§ 381.

Das Anwachsungsrecht ist ausgeschlossen, wenn aus der ausdrücklichen Erklärung des Erblassers oder aus anderen Umständen sich ergiebt, daß derselbe das Anwachsungsrecht nicht hat eintreten lassen wollen, insbesondere wenn der Erblasser an Stelle des Wegfallenden einen Anderen berufen hat.

§ 382.

Die Bestimmungen der §§ 241—243 finden auf das Anwachsungsrecht bei Vermächtnissen sinngemäße Anwendung.

VII. Folgen des Erwerbs des Vermächtnisses.

§ 383.

Durch die Annahme des Vermächtnisses wird eine Forderung des Vermächtnißnehmers gegen den Beschwerten begründet, welche darauf gerichtet ist, daß der Beschwerte Dasjenige leiste, was der Erblasser durch die Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten zugewendet hat.

Ein unmittelbarer Erwerb des vermachten Rechtes tritt nicht ein.

§ 384.

Die Vermächtnißforderung kann, wenn ein Erbe mit dem Vermächtniß beschwert ist und derselbe ohne den Vorbehalt der Rechts-

wohlthat des Nachlaßverzeichnisses die Erbschaft angetreten hat, sofort nach erfolgter Antretung der Erbschaft, aber nicht vor Ablauf eines Monats nach dem Tode des Erblassers, sonst sofort mit dem Zeitpunkt, mit welchem der Beschwerte sein eigenes Vermächtniß fordern kann, geltend gemacht werden. Das Erbschaftsgericht kann jedoch auf Grund einer billigen Berücksichtigung der Umstände dem Beschwerten auf dessen Antrag eine Zahlungsfrist bewilligen.

Hat der Erbe unter dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses die Erbschaft angetreten, so können die Vermächtnißnehmer die Erfüllung der Vermächtnisse nur in dem eingeleiteten gerichtlichen Verfahren verlangen (§§ 260 fg.).

Die Geltendmachung der Vermächtnißforderung setzt eine vorgängige Annahme des Vermächtnisses nicht voraus.

§ 385.

Der Vermächtnißnehmer kann, wenn das Vermächtniß wegen einer beigefügten Bedingung oder Zeitbestimmung nicht sogleich gefordert werden kann, Sicherheitsleistung fordern.

Ist eine unbewegliche Sache Gegenstand des Vermächtnisses, so kann der Vermächtnißnehmer in allen Fällen, sofern die Leistung nicht sogleich erfolgt, verlangen, daß ein, die Veräußerung und fernere Belastung hindernder Vermerk in das Hypothekenbuch eingetragen werde.

§ 386.

Der Beschwerte haftet, wenn ihm nach Entrichtung des Vermächtnisses ein Vortheil übrig bleibt, für jedes Verschulden, wenn dies nicht der Fall ist, nur für absichtliches Verschulden und grobe Nachlässigkeit.

§ 387.

Früchte und Zinsen kann der Vermächtnißnehmer im Allgemeinen erst von dem Zeitpunkte an verlangen, mit welchem der Beschwerte in Verzug gerathen oder von der gegen ihn angestellten Klage benachrichtigt worden ist.

Wenn jedoch die Antretung der Erbschaft sich über die Dauer eines Jahres, vom Todestage des Erblassers angerechnet, verzögert, so kann der Vermächtnißnehmer von dem angegebenen Zeitpunkte an, die Früchte und Zinsen, soweit sie der Erbschaft zugeflossen sind,

in Anspruch nehmen, vorausgesetzt daß der Anfall des Vermächtnisses damals schon erfolgt war und nicht etwa eine noch ausstehende Zeitbestimmung dem Vermächtnisse beigefügt ist.

§ 388.

Der Vermächtnißnehmer ist verflichtet, dem Beschwerten die auf den Gegenstand des Vermächtnisses gemachten nothwendigen Verwendungen zu erstatten.

Inwieweit andere Verwendungen zu erstatten sind, ist, falls ein Streit darüber entsteht, von dem Gericht nach billigem Ermessen zu bestimmen.

§ 389.

Der Vermächtnißnehmer wird durch die Annahme des Vermächtnisses verpflichtet, die von dem Erblasser ihm auferlegten Vermächtnisse, sowie die sonstigen Auflagen, welche ihm von dem Erblasser gemacht sind, nach Maaßgabe des § 340 zu erfüllen.

Er kann jedoch, auch nach Annahme seines Vermächtnisses, sich von der Vollziehung eines ihm auferlegten Vermächtnisses befreien, wenn er Dasjenige, was ihm selbst vermacht worden ist, dem Bedachten abtritt.

Der Erbe, zu dessen Gunsten ein Vermächtniß wegfällt (§ 372), haftet in derselben Weise, wie der Vermächtnißnehmer, falls er das Vermächtniß erworben hätte, gehaftet haben würde.

§ 390.

Zur Vertretung der Erbschaft den Erbschaftsgläubigern gegenüber ist der Vermächtnißnehmer nicht verpflichtet.

Ansprüche, welche er an den Erblasser hat, erlöschen durch das Vermächtniß nicht, falls dasselbe nicht dazu bestimmt ist, dieselben zu decken.

§ 391.

Wenn die Vermächtnisse, welche einem Erben, der unter dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses die Erbschaft angetreten hat, oder einem Vermächtnißnehmer auferlegt sind, aus der Erbschaft nach Abrechnung der auf ihr ruhenden Lasten und Schulden oder aus der Masse, auf welche sie gelegt sind, nicht voll entrichtet werden können, so sind sie je nach dem Verhältniß ihres Werthes einer Kürzung zu unterziehen.

Das Vermächtniß einer immerwährenden Rente ist einer Summe gleich zu achten, deren jährlicher Zinsbetrag zu vier vom Hundert dem jährlichen Betrage der Rente gleich kommt.

§ 392.

Ein Vermächtniß, dessen Entrichtung der Erblasser vor allen anderen angeordnet oder rücksichtlich dessen er die Kürzung verboten hat, unterliegt der Kürzung nur, wenn die Erbschaft oder die zur Entrichtung des Vermächtnisses bestimmte Masse zu dessen ausschließlicher Entrichtung nicht ausreicht.

§ 393.

Ist der Gegenstand eines Vermächtnisses untheilbar, so hat der Beschwerte denselben ganz zu leisten, wenn ihm der Bedachte so viel an Geld herausgiebt, als die erforderliche verhältnißmäßige Kürzung des Vermächtnisses beträgt.

VIII. Besondere Arten der Einzel-Vermächtnisse.

1. Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache oder eines Rechtes an einer Sache.

§ 394.

Das Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache erstreckt sich auch auf den Zuwachs und die zur Zeit des Todes des Erblassers vorhandenen Zubehörungen derselben.

Hat der Erblasser nach Errichtung des Vermächtnisses Veränderungen mit der Sache vorgenommen, durch welche diese verbessert oder erweitert ist, so kommt dies im Zweifel dem Vermächtnißnehmer zu Gute.

§ 395.

Stehen Dritten Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeiten oder persönliche Dienstbarkeiten) oder Reallasten an der vermachten Sache zu, so kann der Vermächtnißnehmer von dem Beschwerten die Befreiung der Sache von diesen Rechten nicht fordern. Ist der Beschwerte der Berechtigte, so verbleiben demselben die ihm an der vermachten Sache zustehenden Rechte.

§ 396.

Stehen Dritten Pfandrechte an der vermachten Sache zu, so ist

der Beschwerte, einerlei ob er selbst oder ein Anderer der Berechtigte ist, nicht verpflichtet, die Sache von den Pfandrechten zu befreien. War der Erblasser für die Forderungen, für welche die Pfandrechte bestellt sind, persönlich verpflichtet, so haftet der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber nach den Vorschriften über die Schuldübernahme.

Sind neben der vermachten Sache andere Sachen gleichmäßig für die Schuld verpfändet, so ist der Vermächtnißnehmer nur verpflichtet, einen, nach dem Verhältniß des Werthes der Sache zu bestimmenden Theil der Schuld zu bezahlen, und kann gegen Zahlung dieses Theiles der Schuld von dem Erben die Befreiung der Sache von dem Pfandrechte verlangen.

Wenn die vermachte Sache nicht besonders verpfändet, sondern nur in einer generellen Verpfändung mitbegriffen ist, oder wenn die Sache als Faustpfand hingegeben und dies nicht erst nach der Errichtung des Vermächtnisses geschehen ist, so ist der Beschwerte verpflichtet, die Sache von dem Pfandrechte zu befreien.

§ 397.

Stehen dem Vermächtnißnehmer Rechte der im § 395 bezeichneten Art an der ihm vermachten Sache zu, so gilt das Vermächtniß nur mit der hieraus sich ergebenden Beschränkung. Ist der Vermächtnißnehmer Pfandgläubiger und ist die Sache für seine Forderung ihm besonders verpfändet, so erlöscht mit dem Pfandrechte zugleich seine durch dasselbe gesicherte Forderung gegen den Erblasser. Die Bestimmung des § 396 Abs. 2 findet hier sinngemäße Anwendung.

§ 398.

Das Vermächtniß einer fremden Sache ist wirksam, wenn die vermachte fremde Sache bei dem Tode des Erblassers zu dessen Vermögen gehört oder wenn dem Erblasser eine sei es auch erst nach Errichtung des Vermächtnisses erworbene Forderung auf Leistung der Sache zusteht. In dem letzteren Fall kann der Vermächtnißnehmer aber nur die Abtretung des Forderungsrechts verlangen.

§ 399.

Abgesehen von den Fällen des § 398 ist das Vermächtniß einer

fremden Sache ungültig, es sei denn, daß der Erblasser gewußt hat, daß ihm die Sache nicht gehöre.

War dies dem Erblasser bekannt, so ist der Beschwerte, einerlei ob die Sache ihm selbst oder einem Dritten gehört, verpflichtet, dieselbe dem Bedachten zu leisten. Wenn jedoch die vermachte Sache im Eigenthum eines Dritten steht, der dieselbe gar nicht oder nur zu einem übermäßigen Preis verkaufen will, so braucht der Beschwerte nur den wahren Werth der Sache dem Vermächtnißnehmer zu gewähren.

§ 400.

Schwebt zwischen dem Erblasser und einem Dritten ein Rechtsstreit über das Eigenthum an der vermachten Sache, so gilt das Vermächtniß, soweit die Sache dem Erblasser zugesprochen wird. Schwebt der Rechtsstreit zwischen dem Erblasser und dem Beschwerten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die Sache schlechthin hat vermachen wollen.

§ 401.

Gehört die Sache dem Erblasser nur zu einem Theile, so gilt das Vermächtniß, soweit die Sache dem Erblasser gehört.

§ 402.

Hat die vermachte Sache zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses im Eigenthum des Bedachten gestanden, so ist das Vermächtniß ungültig, ausgenommen wenn es ausdrücklich für den Fall hinterlassen ist, daß sich die Sache zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr im Vermögen des Bedachten befinden sollte, oder wenn dem Erblasser eine Forderung auf Leistung der Sache zustand, oder wenn das Eigenthum des Vermächtnißnehmers der Anfechtung oder dem Rückfall unterliegt und dies dem Erblasser, falls ihm nicht selbst das Recht der Anfechtung oder das Recht auf den Rückfall zusteht, bekannt gewesen ist.

§ 403.

Ist die vermachte Sache erst nach der Anordnung des Vermächtnisses in das Eigenthum des Vermächtnißnehmers gekommen, so kann derselbe, vorausgesetzt, daß das Vermächtniß an sich gültig ist (§ 399), wenn er die Sache von einer anderen Person, als von dem Erblasser, gegen eine Gegenleistung erworben hat, den Aufwand

für die Erwerbung, jedoch wenn dieser den Werth der Sache übersteigt, nur den letzteren fordern.

Hat der Bedachte die Sache unentgeltlich erworben, so ist das Vermächtniß als wegfällig zu betrachten.

§ 404.

Die Bestimmungen der §§ 398 fg. und 402 fg. finden sinngemäße Anwendung, wenn der Erblasser ein ihm nicht zustehendes Recht an einer fremden Sache oder ein zu begründendes Recht an einer ihm nicht gehörigen Sache vermacht hat.

§ 405.

Wenn der Erblasser eine Sache vermacht, an welcher ein Erbpachtrecht, Erbmeierrecht, Baurecht (Superficies) oder ein dem ähnliches Recht besteht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er nur dieses Recht hat vermachen wollen.

Ein Gleiches kann nicht angenommen werden, wenn an der vermachten Sache nur Dienstbarkeiten, Reallasten oder Pfandrechte bestehen.

2. Vermächtniß eines Inbegriffs von Sachen.

§ 406.

Das Vermächtniß eines Inbegriffs von Sachen umfaßt alle Gegenstände, welche zur Zeit des Todes des Erblassers zu diesem Inbegriff von Sachen gehören.

§ 407.

Ist eine Sache mit ihrem Inhalte vermacht, so werden im Zweifel solche Gegenstände, welche dauernd in sich aufzunehmen nicht zu der der Sache gegebenen Bestimmung gehört, nicht als zum Inhalte der Sache gehörend angesehen, wenn sie auch zufällig oder vorübergehend zur Zeit des Todes des Erblassers in der Sache sich finden sollten. Dagegen schließt der Umstand, daß ein Gegenstand, der sonst in dem Behältniß aufbewahrt zu werden pflegt, zur Zeit des Todes des Erblassers sich zufällig oder vorübergehend nicht in demselben befunden hat, die Zugehörigkeit zu dem Inhalte nicht aus.

§ 408.

Ist nur der Inhalt eines Behältnisses vermacht, so begreift das

Vermächtniß im Zweifel Alles in sich, was sich zur Zeit des Todes des Erblassers in dem Behältniß befindet.

Das Vermächtniß Dessen, was sich in einem Hause befindet, begreift jedoch im Zweifel nicht in sich das baare Geld, die Werthpapiere, die Schuldverschreibungen und den Schmuck, die sich im Hause finden.

3. Vermächtniß einer Gattungssache und einer Summe oder Quantität.

§ 409.

Hat der Erblasser eine Sache aus einer Gattung, ohne Beschränkung auf den Kreis der in seinem Vermögen befindlichen Sachen der bezeichneten Gattung, vermacht, so ist doch im Zweifel das Vermächtniß, wenn Sachen der bezeichneten Gattung in der Erbschaft sich vorfinden, auf eine von diesen Sachen zu beziehen. Das Vermächtniß ist aber in diesem Falle auch dann gültig, wenn keine Sache der genannten Gattung in der Erbschaft sich findet, vorausgesetzt, daß die Bezeichnung nicht zu unbestimmt und allgemein ist.

Hat der Erblasser das Vermächtniß auf die in seinem Vermögen befindlichen Sachen beschränkt, so ist dasselbe nur gültig, wenn Sachen der bezeichneten Gattung in der Erbschaft sich vorfinden.

§ 410.

Wenn der Erblasser keine Bestimmung über das Wahlrecht getroffen hat, so steht dasselbe dem Beschwerten zu. Derselbe ist jedoch schuldig, eine den Verhältnissen und Bedürfnissen des Bedachten entsprechende Sache und, wenn hiernach eine Entscheidung sich nicht treffen läßt, eine Sache von mittlerer Beschaffenheit zu leisten. Findet sich unter den im Nachlaß befindlichen Sachen der bezeichneten Gattung keine, welche diesen Anforderungen genügt, so hat der Beschwerte diejenige Sache aus dem Nachlaß zu leisten, welche den erwähnten Anforderungen möglichst nahe kommt.

§ 411.

Hat der Erblasser die Wahl einem Dritten übertragen, so ist der Dritte an die Vorschriften des § 410 gebunden.

§ 412.

Hat der Erblasser dem Vermächtnißnehmer die Wahl eingeräumt, so ist das Vermächtniß immer als beschränkt auf die in dem Vermögen des Erblassers befindlichen Sachen der bezeichneten Gattung anzusehen. Der Vermächtnißnehmer ist berechtigt, in diesem Fall unter den erwähnten Sachen die beste zu wählen.

§ 413.

Die Bestimmungen der §§ 435—437 finden auch auf die bei dem Vermächtniß einer Gattungssache stattfindende Wahl Anwendung.

§ 414.

Die Bestimmungen der §§ 409—413 gelten auch dann, wenn eine Summe oder eine Quantität vertretbarer Sachen vermacht ist.

Der Umfang eines solchen Vermächtnisses kann von der Bestimmung des Beschwerten, des Bedachten oder eines Dritten abhängig gemacht werden, wenn Anhaltspunkte vorhanden sind, nach welchen die Bestimmung erfolgen kann. Unter dem Ermessen ist in diesem Fall immer das billige Ermessen zu verstehen.

4. Vermächtniß des Lebensunterhalts und einer jährlichen Rente.

§ 415.

Ist der Lebensunterhalt einer Person vermacht, welche sich nicht selbst verpflegen kann, so muß ihr derselbe, falls nicht ein Anderes von dem Erblasser bestimmt worden ist, so lange gewährt werden, als sie sich in dem angegebenen Zustande befindet.

Der einer ledigen Frauensperson vermachte Lebensunterhalt ist, wenn keine andere Zeitbestimmung vom Erblasser getroffen ist, der Bedachten bis zu ihrer Verehelichung zu gewähren.

§ 416.

Ist der Lebensunterhalt schlechthin vermacht, so wird Wohnung, Kleidung und Kost dazu gerechnet, sowie außerdem noch, was zur Beerdigung nöthig ist. Bei noch nicht erzogenen Personen umfaßt der Lebensunterhalt auch den Aufwand, welchen die Erziehung, der Unterricht und die Ausbildung zu einem Berufe erfordern. — Be-

schränkt sich das Vermächtniß auf Verabreichung der Kost, so ist darunter nur Speise und Trank zu verstehen.

Der Umfang des zu Leistenden ist, sofern nicht von Seiten des Erblassers eine Bestimmung darüber getroffen oder seine Willensmeinung aus der Art, wie er selbst bisher den Bedachten unterstützt hat, zu ersehen ist, nach dem Stande und Bedürfnisse des Bedachten und dem Betrage des dem Beschwerten Hinterlassenen zu bestimmen.

Der Bedachte kann den Lebensunterhalt vom Tode des Erblassers an verlangen.

§ 417.

Der Beschwerte hat die Wahl zwischen der Gewährung des Unterhalts in Natur und der Leistung in Geld.

Ergeben sich aus der Gewährung in Natur Unzuträglichkeiten, so kann dem Beschwerten die Leistung in Geld durch richterliches Urtheil auferlegt werden.

§ 418.

Ein jeder Vergleich über den vermachten Lebensunterhalt bedarf zu seiner Gültigkeit der richterlichen Genehmigung, sofern er sich auf den für die Zukunft zu gewährenden Unterhalt bezieht.

§ 419.

Ist eine Rente vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtniß sich auf die Lebenszeit des Vermächtnißnehmers bezieht.

Die einzelne Rente ist regelmäßig zu Anfang der Frist, für welche sie gezahlt werden soll, fällig. Die Fristen bestimmen sich im Zweifel nach den Zeitabschnitten, welche der Erblasser bei der Angabe des Betrages der Rente zu Grunde gelegt hat. Ist jedoch eine jährliche Rente vermacht, so ist in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung des Erblassers anzunehmen, daß die Rente in vierteljährlichen Raten zu zahlen ist.

Die Bestimmungen des § 416 Abs. 3 und des § 418 finden Anwendung, wenn eine Rente auf Lebenszeit oder ausdrücklich zum Lebensunterhalt vermacht ist.

§ 420.

Das Vermächtniß erlöscht mit dem Tode des Bedachten, auch wenn die Rente auf eine bestimmte Reihe von Jahren vermacht ist und der Bedachte vor Ablauf dieser Jahre stirbt, ausgenommen,

wenn der Erblasser bestimmt hat, daß die Rente auf die Erben des Bedachten übergehen soll.

§ 421.

Hat der Bedachte den Anfang der Frist, für welche der einzelne Betrag zu zahlen ist, erlebt, so hat er hiermit das Recht auf diesen Betrag erworben. Der Beschwerte kann auf Grund davon, daß der Bedachte vor Ablauf der Frist gestorben ist, weder einen Abzug machen noch einen Theil des Gezahlten zurückfordern.

Hat jedoch der Erblasser bestimmt, daß die Rente jedes Mal erst mit Ablauf der Frist gezahlt werden soll, so können die Erben des Bedachten nur eine, der Zeit vom letzten Zahlungstermin bis zum Todestage des Bedachten entsprechende Rate in Anspruch nehmen.

5. Vermächtniß einer Forderung, einer Schuld und der Befreiung von einer Schuld.

§ 422.

Das Vermächtniß einer Forderung, welche dem Erblasser gegen einen Dritten zusteht, ist ungültig, wenn die Forderung nicht vorhanden ist.

Ist eine fremde Forderung vermacht, so bestimmt sich die Gültigkeit des Vermächtnisses außerdem nach den Vorschriften der §§ 398 fgg., welche auf diesen Fall sinngemäße Anwendung finden.

Der Beschwerte hat die vermachte Forderung dem Bedachten abzutreten, wenn dieselbe einem Dritten zusteht, ihm zu verschaffen (§ 399 a. E.)

§ 423.

In dem Vermächtnisse eines Schuldscheins liegt das Vermächtniß der Forderung, auf welche der Schuldschein sich bezieht.

§ 424.

Hat der Erblasser dem Vermächtnißnehmer Das vermacht, was dieser ihm oder einer anderen Person schuldig ist, so ist der Beschwerte verpflichtet, den Vermächtnißnehmer von der Schuld nebst den rückständigen Zinsen und etwaigen sonstigen Nebenleistungen zu befreien.

Besteht die Schuld nicht, so ist das Vermächtniß ungültig, selbst wenn ein Betrag ausgedrückt ist.

§ 425.

Ein Vermächtniß der Befreiung von der Schuld ist anzunehmen, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß dem Schuldner seine Schuldverschreibung oder das von ihm gegebene Faustpfand zurückgegeben werden solle.

§ 426.

Hat der Erblasser dem Vermächtnißnehmer Alles, was dieser ihm schuldig ist, vermacht, so ist das Vermächtniß im Zweifel nur auf die Schulden zu beziehen, welche zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses bereits entstanden waren.

Eine durch Vermächtniß dem Schuldner ertheilte Zahlungsfrist entbindet denselben im Zweifel nicht von der Verpflichtung, die Zinsen fortzubezahlen.

§ 427.

Hat der Erblasser Etwas mit der Bemerkung, daß er es dem Bedachten schuldig sei, vermacht, so ist das Vermächtniß im Zweifel, selbst wenn die Bemerkung unrichtig ist, als gültig anzusehen, sofern nur der Gegenstand der angeblichen Schuld mit hinreichender Bestimmtheit angegeben ist.

Das Vermächtniß dessen, was der Erblasser dem Bedachten wirklich schuldig ist, verpflichtet den Beschwerten, den Bedachten zu befriedigen, ohne daß er sich der Einreden bedienen darf, welche der Erblasser aus den der Forderung beigefügt gewesenen Zeitbestimmungen, Bedingungen oder aus anderen Umständen, die schon zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses vorhanden waren, hätte ableiten können.

§ 428.

Hat der Erblasser seinem Gläubiger einen seiner Schuld gleichkommenden Betrag vermacht, ohne zu erklären, daß er denselben schuldig sei, so kann der Gläubiger im Zweifel neben seiner Forderung die Entrichtung des Vermächtnisses verlangen.

Hat der Erblasser dem Vermächtnißnehmer einen individuell bestimmten Gegenstand, welchen er ihm schuldig ist, vermacht,

so kann der Gläubiger nicht neben dem Gegenstande noch dessen Werth verlangen.

6. Vermächtniß der Ausstattung für eine Ehe.

§ 429.

Ist einer Frauensperson Etwas, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Ehe, mit der Bemerkung vermacht, daß es eine Ausstattung sein soll, so ist die Bedachte im Zweifel berechtigt, das ihr Zugewendete sogleich zu verlangen und dasselbe, auch wenn sie ledig bleibt, zu behalten.

Ist einer Frauensperson Etwas als Ausstattung für die Ehe mit einer bestimmten Mannsperson vermacht, so kann sie, so wie ein Verlöbniß mit dieser Person erfolgt ist, die Entrichtung des Vermächtnisses verlangen und behält das ihr Zugewendete auch dann, wenn ohne ihr Verschulden die Ehe nicht zu Stande kommt.

Für den Fall, daß in Folge einer Weigerung von Seiten der betreffenden Mannsperson oder in Folge des Todes derselben ein Verlöbniß nicht zu Stande kommt, kann die Entrichtung des Vermächtnisses sogleich verlangt werden (§ 113).

§ 430.

Ist einer Mannsperson Etwas als Ausstattung mit Beziehung auf eine einzugehende Ehe, aber ohne Rücksicht auf eine bestimmte Ehe vermacht, so ist das Vermächtniß als von der Bedingung abhängig anzusehen, daß der Vermächtnißnehmer eine Ehe eingeht.

Ist einer Mannsperson Etwas als Ausstattung mit Beziehung auf die Ehe mit einer bestimmten Frauensperson vermacht, so ist zugleich die Frauensperson als bedacht anzusehen. Auf diesen Fall finden die Bestimmungen des § 429 Abs. 2 Anwendung mit der Maaßgabe, daß die Ausstattung dem Manne zufällt, beziehungsweise verbleibt, wenn die Ehe in Folge eines von der Frau ausgehenden oder in ihrer Person sich ereignenden Umstandes nicht zu Stande kommt.

§ 431.

Ist die Größe der Ausstattung von dem Erblasser nicht bestimmt, so ist dieselbe ohne Rücksicht auf das eigene Vermögen der

bedachten Person nach dem Stande des Vaters derselben, bei außerehelich Geborenen nach dem Stande der Mutter zu bestimmen.

7. Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten.

§ 432.

Das Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten ist nur gültig, wenn es sich auf eine Erbschaft bezieht, welche dem Erblasser oder dem Beschwerten angefallen ist, und der Erblasser nicht etwa im letzteren Falle die Erbschaft für eine ihm selbst angefallene gehalten hat.

Stirbt der Dritte, dessen Erbschaft vermacht ist, erst nach dem Erblasser, so ist das Vermächtniß ungültig.

§ 433.

Das Verhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten bestimmt sich nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Veräußerer und Erwerber im Fall der Veräußerung einer Erbschaft gelten.

8. Wahlvermächtniß.

§ 434.

Bei einem Vermächtniß, welches in der Weise auf mehrere Gegenstände geht, daß nur der eine oder der andere dieser Gegenstände geleistet werden soll, steht, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, dem Beschwerten die Wahl zu.

Derselbe ist in Beziehung auf die Wahl keiner Beschränkung unterworfen.

Das Letztere gilt auch von dem Vermächtnißnehmer, falls diesem nach der Anordnung des Erblassers die Wahl zusteht, sowie gleichfalls, wenn der Erblasser einem Dritten die Wahl übertragen hat.

§ 435.

Das Wahlrecht geht, sofern es dem Beschwerten oder dem Bedachten zusteht, auf die Erben der Wahlberechtigten über, wenn dieser vor getroffener Wahl stirbt.

Hat der Erblasser einem Dritten die Wahl übertragen, so kann dieselbe nur von diesem persönlich vorgenommen werden.

§ 436.

Steht die Wahl mehreren Beschwerten oder Bedachten oder mehreren Erben eines Wahlberechtigten zu, so entscheidet, falls dieselben sich über die Wahl nicht einigen, die Mehrheit der Stimmen, die nach der Größe der von den Einzelnen zu leistenden, bezw. zu empfangenden Theile zu bemessen ist; eventuell bestimmt das Loos, wer von ihnen zu wählen hat.

Ist die Wahl von dem Erblasser mehreren Dritten übertragen, so entscheidet die Stimmenmehrheit.

§ 437.

Wenn die Wahl durch den wahlberechtigten Vermächtnißnehmer, beziehungsweise dessen Erben oder den dazu aufgeforderten Dritten nicht erfolgt, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.

Die Wahl gilt als nicht erfolgt, wenn sie innerhalb einer Frist, welche dem Vermächtnißnehmer auf Antrag des Beschwerten, dem Dritten auf Antrag des Beschwerten oder des Bedachten von dem Gericht gesetzt werden kann, nicht vorgenommen wird.

§ 438.

Ob und inwieweit das Wahlvermächtniß in Beziehung auf einen einzelnen der zur Wahl verstellten Gegenstände ungültig ist oder wegfällt, richtet sich nach den Bestimmungen, welche für ein auf einen solchen Gegenstand allein gerichtetes Vermächtniß gelten.

Wenn das Vermächtniß in Betreff des einen oder anderen Gegenstandes ungültig oder weggefallen ist, so beschränkt sich die Wahl auf die noch übrigen Gegenstände, vorbehältlich der Bestimmungen in § 439.

§ 439.

Ist das Vermächtniß in Betreff eines der zur Wahl verstellten Gegenstände theilweise ungültig oder aufgehoben, so kann dieser Gegenstand, sofern dem Beschwerten oder einem Dritten die Wahl zusteht, nicht gewählt werden.

Ist eine der zur Wahl verstellten Sachen eine fremde, so ist der wahlberechtigte Beschwerte, einerlei ob der Erblasser dies gewußt hat oder nicht, immer berechtigt, diese Sache zu wählen, sofern er im Stande ist, dieselbe dem Bedachten zu verschaffen. Falls andere

Gegenstände vorhanden sind, kann der Beschwerte nicht von der im § 399 a. E. erwähnten Befugniß Gebrauch machen.

Wenn ein Wahlberechtigter eine fremde Sache wählt, ohne zu wissen, daß die Sache eine fremde sei, so steht es ihm, auch wenn das Vermächtniß in Betreff dieser an sich gültig war, immer frei, sowie er seinen Irrthum erkennt, eine andere Wahl zu treffen. Ist die Wahl von einem Dritten vorgenommen, so kann derselbe in dem gedachten Falle zur nochmaligen Vornahme der Wahl aufgefordert werden.

IX. Schenkung auf den Todesfall.

§ 440.

Eine Schenkung, welche von Seiten des Schenkers für den Fall seines Todes vorgenommen ist, wird immer wegfällig, wenn der Beschenkte den Tod des Schenkers nicht erlebt.

§ 441.

Wird die Schenkung sofort vollzogen, sei es durch Uebertragung des Eigenthums oder des sonstigen geschenkten Rechts oder durch Befreiung von einer Schuld u. s. w., so gilt sie als eine Schenkung unter Lebenden und steht unter den für diese geltenden Vorschriften.

§ 442.

Ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall ist, je nachdem es nur einseitig oder vertragsmäßig gegeben ist, als Anordnung eines Vermächtnisses oder als Erbvertrag anzusehen und nach den für solche letztwillige Verfügungen geltenden Bestimmungen zu beurtheilen.

Hat die Thätigkeit des Beschenkten sich darauf beschränkt, daß er nur die Urkunde mit unterzeichnet oder nur eine die Schenkung annehmende Erklärung der Urkunde hinzugefügt hat, so wird unter Ausschließung der Bestimmung des § 189 Abs. 2 das Schenkungsversprechen als eine einseitige letztwillige Verfügung und mit den Wirkungen einer solchen aufrecht erhalten.

Achte Abtheilung.

Von dem Erbschaftsvermächtniß und dem successiven Vermächtnisse.

I. Erbschaftsvermächtniß.

§ 443.

Der Erblasser kann anordnen, daß sein Erbe die Erbschaft oder einen Erbtheil einem Dritten herausgeben oder hinterlassen soll (Erbschaftsvermächtniß oder Universalfideicommiß).

§ 444.

Als stillschweigende Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses ist insbesondere zu betrachten, wenn der Erblasser dem Erben auflegt, die Erbschaft mit einem Dritten zu theilen oder einen Dritten zum Erben einzusetzen oder kein Testament zu errichten.

In den beiden ersten Fällen enthält die Verfügung die Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses zu Gunsten des Dritten, im letzten Falle die Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Erben. Insoweit die Anordnung darauf ausgeht, den Erben in der letztwilligen Verfügung über das nicht vom Erblasser herrührende Vermögen zu beschränken, ist dieselbe ungültig.

§ 445.

Eine Erbeinsetzung von einem Zeitpunkte an gilt als eine an die gesetzlichen Erben gerichtete Auflage, die Erbschaft als Erbschaftsvermächtniß mit dem Eintritte des Zeitpunktes an den eingesetzten Erben herauszugeben.

Dasselbe gilt, wenn ein Erbe eingesetzt ist von dem Zeitpunkte des Eintretens eines Ereignisses an, rücksichtlich dessen es zweifelhaft ist, ob es überhaupt eintreten wird (§ 118).

§ 446.

Eine Erbeinsetzung bis zu einem bestimmten Zeitpunkte oder unter einer auflösenden Bedingung ist so zu betrachten, als wenn dem eingesetzten Erben zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Erb-

lassers ein Erbschaftsvermächtniß von dem Eintritt des Zeitpunktes oder der Bedingung an auferlegt wäre.

§ 447.

Die Vorschriften über Anordnung, Aufhebung, Anfall und Erwerb der Einzelvermächtnisse und über das Anwachsungsrecht bei denselben finden, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, auf das Erbschaftsvermächtniß Anwendung.

§ 448.

Haben Eltern oder Voreltern einen kinderlosen Abkömmling zu Gunsten eines Dritten mit einem Erbschaftsvermächtniß beschwert, so ist anzunehmen, daß das Erbschaftsvermächtniß wegfällt, wenn der Abkömmling später Kinder bekommen hat und diese zu der Zeit, wo die Herausgabe der Erbschaft erfolgen soll, noch am Leben sind.

§ 449.

Haben Eltern oder Voreltern einen Abkömmling, welcher Kinder hat, zu Gunsten dieser Kinder mit einem Erbschaftsvermächtniß beschwert, so ist, selbst wenn im Testament die Kinder namentlich bezeichnet und ihnen bestimmte Theile angewiesen sind, anzunehmen, daß, wenn eines der Kinder des Erben vor diesem stirbt, dessen Nachkommen an seine Stelle treten, sowie ferner, daß, wenn dem Erben später noch Kinder geboren werden, diese einen ihrem gesetzlichen Erbtheil entsprechenden Theil des Erbschaftsvermächtnisses erhalten. Im letzten Fall erleiden die Theile der ausdrücklich von dem Erblasser bedachten Kinder des Erben eine verhältnißmäßige Minderung.

§ 450.

Wenn neben dem Erbschaftsvermächtniß Einzelvermächtnisse angeordnet sind, so ist, falls ein Beschwerter nicht genannt ist, anzunehmen, daß der Erbschaftsvermächtnißnehmer dieselben nach Verhältniß des an ihn herauszugebenden Erbtheils und, wenn die ganze Erbschaft an ihn herauszugeben ist, allein zu tragen hat.

Tritt jedoch der Anfall der Einzelvermächtnisse vor dem Zeitpunkte ein, mit welchem der Anfall des Erbschaftsvermächtnisses erfolgt, so liegt die Entrichtung der Einzelvermächtnisse dem Erben ob. Das Erbschaftsvermächtniß ist in diesem Fall immer nur auf die Erbschaft nach Abzug der Einzelvermächtnisse zu beziehen.

Das Letztere gilt auch dann, wenn die neben dem Erbschaftsvermächtniß angeordneten Einzelvermächtnisse ausdrücklich dem Erben auferlegt sind, es sei denn, daß der Erbe nur einen Theil der Erbschaft (seines Erbtheils) an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herauszugeben hat.

§ 451.

Der Erbe tritt, auch wenn er mit einem Erbschaftsvermächtniß beschwert ist, durch die Antretung der Erbschaft in alle Rechte und Pflichten eines Erben in Betreff der ganzen ihm hinterlassenen Erbschaft ein. Er bedarf zu seiner Sicherstellung des Gebrauches der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses (§§ 256 fgg.), insofern er nicht etwa die ganze ihm hinterlassene Erbschaft, sei es mit oder ohne Vorbehalt einzelner Vermögensgegenstände, alsbald an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herauszugeben hat und dieser das Erbschaftsvermächtniß annimmt (§ 459).

§ 452.

Der Zeitpunkt, mit welchem der Erbschaftsvermächtnißnehmer die Herausgabe der Erbschaft verlangen kann, bestimmt sich nach den für die Einzelvermächtnisse geltenden Vorschriften.

§ 453.

Der Anspruch des Erbschaftsvermächtnißnehmers geht auf die Herausgabe aller in der Erbschaft oder in dem Erbtheile begriffenen Gegenstände und der vor der Erbschaftsantretung etwa gezogenen Nutzungen.

Auf Dasjenige, was der Erbe zwar aus der Erbschaft, aber nicht als Erbe, sowie auf Das, was er vermöge Anwachsungsrechts oder Nacherbeinsetzung erhält, hat der Erbschaftsvermächtnißnehmer im Zweifel keinen Anspruch. Dies gilt insonderheit auch von den dem Erben hinterlassenen Vermächtnissen (§ 351).

Auf die Früchte und Zinsen aus der Zeit nach der Antretung der Erbschaft hat der Erbschaftsvermächtnißnehmer erst von dem Zeitpunkte an einen Anspruch, mit welchem der beschwerte Erbe in Verzug gekommen oder von der gegen ihn angestellten Klage benachrichtigt worden ist.

§ 454.

Die Rechte und Verpflichtungen, welche der Erbe in Beziehung

auf die Benutzung und Verwaltung des mit dem Erbschaftsvermächtniß beschwerten Vermögens bis zu der Herausgabe desselben hat, sind, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften über den Nießbrauch zu beurtheilen.

Der Erbe ist zur Sicherheitsleistung verpflichtet; auch kann der Erbschaftsvermächtnißnehmer Mittheilung eines Güterverzeichnisses verlangen.

§ 455.

Der Erbe darf die zur Erbschaft gehörigen Sachen, soweit er mit einem Erbschaftsvermächtniß beschwert ist, nicht veräußern, ausgenommen, wenn ihm der Erblasser die Veräußerung gestattet hat, wenn die Veräußerung zur Bezahlung der Erbschaftsschulden oder zur Entrichtung der ihm obliegenden Einzelvermächtnisse (§ 450) nöthig ist, wenn die Sache sich nicht ohne Gefahr oder Schaden aufbewahren läßt oder wenn der Erbschaftsvermächtnißnehmer seine Einwilligung dazu giebt.

Eine gegen diese Bestimmung vorgenommene Veräußerung ist gültig, verpflichtet aber den Erben zum Schadensersatz.

In Betreff der zur Erbschaft gehörigen unbeweglichen Sachen kann der Erbschaftsvermächtnißnehmer verlangen, daß ein auf sein Recht bezüglicher, die Veräußerung und fernere Belastung hindernder Vermerk in das Hypothekenbuch eingetragen werde.

§ 456.

Die Herausgabe der Erbschaft erfolgt durch die Erklärung des Erben, daß er die Erbschaft herausgebe.

Einer besonderen Uebertragung bedarf es nur in Betreff der im Besitz des Erben befindlichen Gegenstände. In Ansehung der unbeweglichen Sachen ist Umschreibung im Hypothekenbuch nöthig.

§ 457.

Von der Zeit der Herausgabe an tritt der Erbschaftsvermächtnißnehmer an die Stelle des Erben. Er ist von dieser Zeit an nach Verhältniß seines Vermächtnisses zu der Erbschaftsklage, zur Theilnahme an einer stattfindenden Erbtheilung und zu Klagen wegen einzelner erbschaftlicher Gegenstände berechtigt, auf der anderen Seite aber auch zur Vertretung der Erbschaft den Erbschaftsgläubigern

gegenüber und zur Entrichtung der ihm obliegenden Vermächtnisse (§ 450) verpflichtet.

Will er in letzterer Beziehung sich gegen eine Haftung mit seinem eigenen Vermögen sichern, so muß er innerhalb einer Frist von 60 Tagen, von der Zeit der Herausgabe der Erbschaft (§ 456 Abs. 1) angerechnet, von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses nach Maaßgabe der Bestimmungen der §§ 256 fgg. Gebrauch machen. Hat der Erbe bereits von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch gemacht, so kommt Dies auch dem Erbschaftsvermächtnißnehmer zu Statten.

§ 458.

Der Erbe behält nach dem Verhältniß, in welchem er die Erbschaft an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herausgiebt, seine Forderungen an die Erbschaft, bleibt aber, wenn er Schuldner ist, in demselben Verhältniß der Erbschaft verpflichtet. Auch leben dingliche Rechte, mit welchen erbschaftliche Sachen zu Gunsten des Erben oder Sachen des Erben zu Gunsten des Erblassers belastet waren, mit der Herausgabe der Erbschaft wieder auf.

§ 459.

Nach der Herausgabe der Erbschaft an den Erbschaftsvermächtnißnehmer können die Erbschaftsgläubiger ihre Befriedigung nur von dem Erbschaftsvermächtnißnehmer fordern.

Der Erbe haftet jedoch mit den gezogenen Nutzungen und den Gegenständen, die er nach Anordnung des Erblassers bei der Herausgabe zurückbehalten hat, für die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger, zu deren Berichtigung die an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herausgegebene Erbschaft und, falls der Erbschaftsvermächtnißnehmer von der Rechtswohlthat des Inventars keinen Gebrauch gemacht hat, auch das eigene Vermögen desselben nicht ausreicht.

§ 460.

Hat der Erblasser das Erbschaftsvermächtniß auf Das beschränkt, was beim Tode des Erben noch vorhanden sein werde, oder dem Erben sonst die freie Verfügung gestattet, so kann der Erbe Das, was ihm von dem Erblasser hinterlassen worden ist, nach seinem Belieben veräußern, verbrauchen und selbst verschenken; er darf aber darüber nicht auf den Todesfall verfügen.

Der Erbe ist in diesem Fall zur Leistung einer Sicherheit nicht verpflichtet; der Erbschaftsvermächtnißnehmer kann jedoch verlangen, daß ein Güterverzeichniß von dem Erben aufgenommen und ihm mitgetheilt werde.

§ 461.

Hat der Erblasser dem Erbschaftsvermächtnißnehmer untersagt, die Aufnahme eines Güterverzeichnisses von dem Erben zu verlangen, so ist anzunehmen, daß er dem Erben die freie Verfügung über den Nachlaß hat gestatten wollen. Die Bestimmung des § 460 a. E. kommt aber auch in diesem Fall trotz des Verbots des Erblassers zur Anwendung.

§ 462.

Stirbt der Erbe, so ist der Erbschaftsvermächtnißnehmer in den Fällen der §§ 460 und 461 berechtigt, die Herausgabe Dessen zu fordern, was in dem Nachlaß des Erben, was von dem Vermögen des Erblassers in Natur oder dem Werthe nach vorhanden ist.

§ 463.

Wenn der mit dem Erbschaftsvermächtniß beschwerte Erbe die Erbschaft nicht erwerben kann, oder wenn er, beziehungsweise sein Erbe, die Erbschaft ausschlägt, so kann der Erbschaftsvermächtnißnehmer oder, falls er nach dem Anfall des Vermächtnisses gestorben ist, dessen Erbe anstatt des mit dem Erbschaftsvermächtniß Beschwerten die Erbschaft zu dem Theil, zu welchem dieselbe mit dem Erbschaftsvermächtniß beschwert ist, antreten.

Dies gilt selbst dann, wenn dem Erbschaftsvermächtniß eine Zeitbestimmung hinzugefügt ist.

II. Successives Vermächtniß.

§ 464.

Der Erblasser kann verordnen, daß Mehrere nach einander dasselbe Vermächtniß, Einzel- oder Erbschaftsvermächtniß haben sollen.

Ueber das Verhältniß zwischen dem Vorgänger und dem Nachfolger im Vermächtniß gelten dieselben Vorschriften, wie über das Verhältniß zwischen dem Erben und dem ersten Vermächtnißnehmer.

§ 465.

Sobald der Gegenstand des Vermächtnisses in die Hand des zweiten Vermächtnißnehmers gelangt, erlöscht das successive Vermächtniß, auch wenn der Erblasser eine weitergehende Nachfolge vorgeschrieben hat.

Der zweite Vermächtnißnehmer hat das Recht, über den Gegenstand des Vermächtnisses unter Lebenden, wie auf den Todesfall frei zu verfügen. Stirbt er ohne Hinterlassung eines letzten Willens, so geht der Gegenstand des Vermächtnisses, falls er sich noch in dem Vermögen des zweiten Vermächtnißnehmers befindet, mit diesem auf seine gesetzlichen Erben über.

§ 466.

Kann oder will der erste Vermächtnißnehmer das Vermächtniß nicht annehmen, so tritt der zweite Vermächtnißnehmer an dessen Stelle.

Der erste Vermächtnißnehmer wird in diesem Fall bei der Entscheidung der Frage, in wie weit das successive Vermächtniß gilt (§ 465), nicht mitgerechnet.

§ 467.

Die Bestimmung des § 465 kommt nur dann nicht zur Anwendung, wenn der Erblasser ein Familienfideicommiß angeordnet hat.

Unter welchen Voraussetzungen die Anordnung von Familienfideicommissen gestattet ist und welche Grundsätze für dieselben gelten, bestimmt sich bis weiter nach den Landesgesetzen.

Neunte Abtheilung.

Von dem Pflichttheile.

I. Pflichttheilsberechtigte Personen.

§ 468.

Die Abkömmlinge, der Vater und die Mutter und der Ehegatte des Erblassers haben ein Recht darauf, daß der Erblasser einen Theil seines Vermögens (den Pflichttheil) ihnen hinterlasse.

Nur unter gewissen Voraussetzungen kann der Erblasser den genannten Personen den Pflichttheil entziehen (§§ 489 fg.).

§ 469.

Die in dem § 468 bezeichneten Personen haben ein Recht auf den Pflichttheil nur dann, wenn sie, abgesehen von der von dem Erblasser getroffenen letztwilligen Verfügung, in dem einzelnen Falle zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind.

§ 470.

Das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge des Erblassers ist, sofern die Voraussetzung des § 469 vorhanden ist, nicht durch die Nähe des Grades, in welchem der Abkömmling mit dem Erblasser verwandt ist, oder durch die Art und Weise, wie die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelt ist, bedingt.

Den unehelichen Kindern und den Abkömmlingen solcher Kinder steht jedoch, sofern sie nicht zu den in den §§ 23—25 genannten Kindern gehören, ein Pflichttheilsrecht in Beziehung auf den Nachlaß der Eltern und Voreltern der Mutter bezw. Großmutter nicht zu.

II. Größe und Berechnung des Pflichttheils.

§ 471.

Der Pflichttheil der Abkömmlinge beträgt die Hälfte des Erbtheils, welcher denselben als gesetzlichen Erben angefallen sein würde, wenn der Erblasser ohne Testament oder Erbvertrag gestorben wäre.

§ 472.

Bei der Feststellung der Größe des gesetzlichen Erbtheils, nach welchem der Pflichttheil zu berechnen ist, werden nicht mitgezählt:

1) Die Abkömmlinge, welche wegen Erbunwürdigkeit von der Erbfolge ausgeschlossen sind (§ 12),
2) die rechtmäßig Enterbten,
3) die in § 470 Abs. 2 angeführten nicht pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge, sofern sie durch die letztwillige Verfügung des Erblassers ausdrücklich oder stillschweigend von der Erbschaft ausgeschlossen sind,
4) diejenigen, welche dem Erblasser gegenüber auf ihr Erbrecht gültig verzichtet haben, und deren Abkömmlinge, sofern sie durch den Verzicht gleichfalls von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

§ 473.

Die Anwendung der Bestimmung des § 472 ist, soweit sie die daselbst unter Nr. 4 genannten Personen betrifft, nicht davon abhängig, ob der Erblasser denselben durch seine letztwillige Verfügung etwas zugewendet hat oder nicht.

Dagegen kommt die Bestimmung des § 472, was die unter Nr. 1—3 genannten Personen betrifft, nur dann zur Anwendung, wenn dieselben vollständig von dem Nachlaß ausgeschlossen sind. Hat der Erblasser ihnen gegenüber von dem Recht, ihnen zu verzeihen (§ 15), bezw. sie auszuschließen, in der Weise Gebrauch gemacht, daß er ihnen etwas, aber weniger als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils hinterlassen hat, so können die pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge, deren Pflichttheil durch das Mitzählen dieser Personen vermindert wird, außer dem Pflichttheil so viel in Anspruch nehmen, als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils der auf die angegebene Weise bedachten Personen das ihnen Hinterlassene übersteigt. Bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbtheils dieser Personen werden die von dem Nachlaß gänzlich ausgeschlossenen Personen der in dem § 472 unter 1—3 angeführten Klassen nicht mitgezählt.

§ 474.

Ist ein zur gesetzlichen Erbfolge Berechtigter in Folge eines nach dem Tode des Erblassers eingetretenen Umstandes weggefallen, so hat dies auf die Berechnung des den Pflichttheilsberechtigten gebührenden Pflichttheils keinen Einfluß.

§ 475.

Treffen leibliche eheliche oder durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder oder solche Abkömmlinge von Kindern der erwähnten Arten mit Kindern oder Abkömmlingen von Kindern zusammen, welche nach Schließung der Ehe, aus welcher die zuerst genannten Kinder stammen, oder durch welche dieselben legitimirt sind, adoptirt oder ehelich gesprochen sind, so wird die Größe des Pflichttheils der ersteren nach dem Erbtheil bestimmt, welcher denselben nach den Grundsätzen über die gesetzliche Erbfolge angefallen sein würde, wenn die Adoption oder Ehelichsprechung nicht stattgefunden hätte.

Die vorstehende Bestimmung hat auf die Festsetzung der Größe

des Pflichttheils der adoptirten und ehelichgesprochenen Kinder und der Abkömmlinge derselben keinen Einfluß.

§ 476.

Der Pflichttheil der Eltern beträgt ein Drittel ihres gesetzlichen Erbtheiles.

Dadurch, daß der eine der Eltern sich des Erbrechts unwürdig macht oder von dem Erblasser rechtmäßig enterbt wird oder, sei es auch bei Lebzeiten des Erblassers, auf sein Erbrecht verzichtet, wird der Pflichttheil des anderen von den Eltern nicht vergrößert.

§ 477.

Der Erblasser darf den Eltern den Pflichttheil auch dann nicht entziehen, wenn er zwar Abkömmlinge hinterläßt, diese aber sämmtlich nach gesetzlicher Vorschrift oder durch eine Willenserklärung des Erblassers von der Erbschaft ausgeschlossen sind.

Hat der Erblasser in einem Fall, wo er seine Abkömmlinge auszuschließen berechtigt war, diesen doch etwas hinterlassen, aber weniger, als der Pflichttheil der Eltern beträgt, so können die letzteren das, was an dem fraglichen Betrage fehlt, in Anspruch nehmen.

§ 478.

Treffen pflichttheilsberechtigte Verwandte mit dem Ehegatten des Erblassers zusammen, so wird der Pflichttheil nur von dem gesetzlichen Erbtheil, wie er sich in Folge dieses Zusammentreffens herausstellt, berechnet.

§ 479.

Der Pflichtheil des überlebenden Ehegatten besteht, wenn er mit Abkömmlingen zusammentrifft, in dem nach § 41 ihm zukommenden Erbtheil, in allen übrigen Fällen in einem Drittel der Erbschaft.

§ 480.

Um das Vermögen festzusetzen, nach welchem der Betrag des Pflichttheils zu berechnen ist, muß Alles, was bei dem Tode des Erblassers zu dessen Vermögen gehört hat, unter Hinzurechnung Desjenigen, was auf Grund von Schenkungen, welche der Erblasser für den Fall seines Todes gemacht hat (§ 441), den Beschenkten erst durch den Tod des Erblassers unwiderruflich erworben

ist, sowie des Betrages der von dem Erblasser Angesichts des bevorstehenden Todes gemachten Schenkungen nach dem Werthe, den es zur Todeszeit des Erblassers gehabt hat, in Anschlag gebracht werden.

Davon sind die Schulden, die Beerdigungskosten und falls eine gerichtliche Erbregulirung stattfindet, die Kosten dieser Regulirung, soweit sie aus der Erbschaft zu bestreiten sind, in Abzug zu bringen.

§ 481.

Wenn es sich um die Berechnung des Pflichttheils von Abkömmlingen handelt, so ist zu dem nach § 480 ermittelten Vermögensbetrage Das hinzuzurechnen, was der Erblasser solchen Personen, welche bei der Ausmessung des Pflichttheils mitzuzählen sind (§§ 472 fg.), bei seinen Lebzeiten zugewendet hat, insoweit dieselben das Zugewendete im Fall der gesetzlichen Erbfolge sich anrechnen zu lassen verpflichtet gewesen sein würden.

Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die zur Frage stehende Verpflichtung erlassen hat.

In Betreff derjenigen Abkömmlinge, welche bei der Ausmessung des Pflichtheils nicht mitgezählt werden, wird der erwähnte Betrag nicht hinzugerechnet und eben so wenig Dasjenige, was sie von dem Erblasser durch auf den Todesfall (§ 441) oder Angesichts des bevorstehenden Todes gemachte Schenkungen erhalten haben.

III. Hinterlassung des Pflichttheils.

§ 482.

Der Erblasser kann dem Berechtigten den Pflichttheil eben sowohl durch Testament, als durch Erbvertrag, durch Vermächtniß, als durch Erbeinsetzung, als endlich auch dadurch hinterlassen, daß er die gesetzliche Erbfolge ganz oder theilweise hat bestehen lassen.

Der Pflichttheil gilt auch dann als hinterlassen, wenn der Betrag der Zuwendungen, welche der Erblasser bei seinen Lebzeiten dem Berechtigten gemacht und die dieser nach den Bestimmungen der §§ 484 und 485 sich auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen hat, den Betrag des Pflichttheils erreicht.

§ 483.

Der Pflichttheilsberechtigte muß sich Alles auf den Pflichttheil anrechnen lassen, was er durch letztwillige Verfügung des Erblassers unmittelbar oder mittelbar aus dessen Vermögen erhält, insonderheit auch, was ihm durch Anwachsungsrecht oder Nacherbeinsetzung zufällt.

§ 484.

Was dem Pflichttheilsberechtigten auf Grund einer von dem Erblasser für den Fall seines Todes gemachten Schenkung durch den Tod des Erblassers unwiderruflich erworben ist, wird auf den Pflichttheil angerechnet; ingleichen Dasjenige, was der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten Angesichts des bevorstehenden Todes geschenkt hat.

§ 485.

Die pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge haben das von dem Erblasser unter Lebenden ihnen Zugewendete sich auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen, insoweit sie im Fall des Eintretens der gesetzlichen Erbfolge verpflichtet gewesen wären, sich dasselbe auf ihren gesetzlichen Erbtheil anrechnen zu lassen (§§ 288 fg.)

§ 486.

Der Pflichttheilsberechtigte kann, abgesehen von den Fällen der §§ 487 und 488, verlangen, daß ihm der Pflichttheil ohne beschränkende Nebenbestimmungen, ohne Bedingungen, Zeitbestimmungen oder Auflagen hinterlassen werde.

§ 487.

Wenn der pflichttheilsberechtigte Abkömmling das zur Errichtung eines Testaments erforderliche Alter (§ 47) noch nicht erreicht hat, so können die Eltern und Voreltern demselben, selbst wenn sie ihm nur den Pflichttheil hinterlassen, für den Fall, daß er vor Erreichung des erwähnten Alters und ohne Hinterlassung von Kindern stirbt, ein Erbschaftsvermächtniß auflegen.

Die Anordnung eines solchen Vermächtnisses hindert jedoch nicht, die zur Bestreitung des Unterhalts und der Erziehung des Abkömmlings erforderlichen Kosten, falls keine anderen Mittel zu Gebote stehen, mit Zustimmung der Obervormundschaft aus dem Capital-

bestande des dem Abkömmling hinterlassenen Vermögens zu entnehmen.

§ 488.

Imgleichen können Eltern und Voreltern einem des Vernunftgebrauchs beraubten Abkömmling, selbst wenn sie ihm nur den Pflichttheil hinterlassen, für den Fall, daß er ohne Hinterlassung von Kindern und ohne daß er inzwischen geheilt und die für ihn angeordnete Vormundschaft wieder aufgehoben ist (§ 50), stirbt, ein Erbschaftsvermächtniß auflegen.

Die Bestimmung des § 487 Abs. 2 findet auch hier Anwendung.

IV. Ausschließung vom Pflichttheil.

§ 489.

Der Erblasser ist berechtigt, dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil ganz zu entziehen oder zu schmälern oder unter Beschwerungen zu hinterlassen, wenn einer der in den §§ 490—492 angeführten Gründe zur Ausschließung vorhanden ist.

§ 490.

Der Erblasser ist befugt, den pflichttheilsberechtigten Verwandten von dem Pflichttheil auszuschließen:

1) wenn derselbe dem Erblasser oder dessen Ehegatten oder einem Abkömmling desselben nach dem Leben getrachtet oder dergleichen Nachstellungen Anderer absichtlich nicht gehindert hat,
2) wenn er wider den Erblasser oder dessen Ehegatten das Strafverfahren wegen eines Verbrechens, welches mit Zuchthaus oder einer schwereren Strafe bedroht ist, absichtlich wider die Wahrheit veranlaßt oder zu veranlassen gesucht hat,
3) wenn er fleischlichen Umgang mit dem Ehegatten des Erblassers gepflogen hat, es sei denn, daß er nur der verführte Theil gewesen ist,
4) wenn er den Erblasser in hülfsbedürftiger Lage böslich im Stiche gelassen hat.

§ 491.

Eltern und Voreltern können ihre Abkömmlinge auch dann enterben:

1) wenn dieselben sich in gröblicher Weise thätlich an ihnen vergriffen haben,

2) wenn sie eine gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßende Lebensweise gewerbmäßig führen.

§ 492.

Ein Ehegatte kann seinen Ehegatten von dem Pflichttheil ausschließen, wenn dieser die Eingehung der Ehe durch Zwang oder Betrug veranlaßt, während derselben sich eines Ehebruchs schuldig gemacht, ihm nach dem Leben getrachtet, ihn böslich verlassen oder sich eines Verbrechens, welches im Gesetz mit Zuchthaus oder einer schwereren Strafe bedroht ist, gegen ihn schuldig gemacht hat, vorausgesetzt, daß, was den Ehebruch betrifft, der Erblasser nicht ebenfalls die eheliche Treue verletzte.

§ 493.

Die Enterbung ist nur gültig, wenn sie in einer der für Testamente vorgeschriebenen Formen erklärt worden ist; doch ist eine Enterbung, welche in einer letztwilligen Verfügung in der im § 82 angegebenen Form erfolgt, nichtig.

Die Gültigkeit der Enterbung ist weder dadurch bedingt, daß die Verfügung, durch welche sie erfolgt, einen sonstigen Inhalt hat, noch auch durch die Gültigkeit der sonst etwa darin enthaltenen Anordnungen.

§ 494.

Es genügt zur Enterbung die deutlich ausgesprochene Absicht des Erblassers.

Die Angabe des Grundes ist nicht erforderlich; ist jedoch der Grund der Enterbung von dem Erblasser angegeben, so ist die Enterbung nur dann gültig, wenn der angegebene Grund zu den im Gesetz anerkannten Gründen gehört.

§ 495.

Der Beweis, daß der Erblasser zur Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten befugt gewesen sei, ist immer von Demjenigen zu

führen, welcher sich dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber darauf beruft.

Hat der Erblasser den Grund der Enterbung angegeben, so kommt für den Beweis nur dieser Grund in Betracht.

§ 496.

Hat der Erblasser, gleichviel ob vor oder nach der Enterbung, dem Pflichttheilsberechtigten die Handlung, wegen deren die Enterbung erfolgen könnte, ausdrücklich oder stillschweigend verziehen, so liegt darin ein Verzicht auf das Recht zu enterben.

Der Enterbungsgrund des § 491 Nr. 2 fällt weg, wenn der Pflichttheilsberechtigte vor dem Tode des Erblassers die dort bezeichnete Lebensweise aufgegeben hat.

§ 497.

Ist ein Pflichttheilsberechtigter rechtmäßig enterbt, so ist es so anzusehen, als ob er vor dem Erblasser gestorben wäre, vorbehältlich der Bestimmungen in § 476 Abs. 2.

Die rechtmäßige Enterbung eines Abkömmlings rechtfertigt daher nicht zugleich die Ausschließung seiner Kinder. Doch findet in diesem Fall die Vorschrift des §. 14 Anwendung.

Hat der Erblasser von seinem Enterbungsrecht gegen einen Abkömmling den Gebrauch gemacht, daß er ihm einen Theil des Pflichttheils entzogen hat, so können dessen Kinder als Pflichttheil nur so viel in Anspruch nehmen, als die Zuwendung unter dem Pflichttheile geblieben ist.

V. Schutz des Pflichttheilsrechtes.

1. Schutz gegen die Verletzung durch letztwillige Verfügungen.

§ 498.

Der Pflichttheilsberechtigte kann die ihn verletzende letztwillige Verfügung (Testament oder Erbvertrag) nur insoweit anfechten, als der Pflichttheil verletzt ist, sei es nun, daß er zwar bedacht ist, aber mit einem den Pflichttheil nicht erreichenden Betrage oder daß er ganz übergangen oder ohne gesetzlichen Grund oder sonst in einer, dem Gesetze nicht entsprechenden Weise enterbt ist.

Ist jedoch ein Pflichttheilsberechtigter übergangen, der erst nach der Errichtung des Testaments oder des Erbvertrages geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist, so kann derselbe, sofern nicht aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung auf eine andere Willensmeinung das Erblassers geschlossen werden muß, den ganzen gesetzlichen Erbtheil in Anspruch nehmen; er muß aber, vorbehältlich des ihm jedenfalls zukommenden Pflichttheils, die Vermächtnisse und Auflagen, von welchen den Umständen nach anzunehmen ist, daß der Erblasser auch ihn mit denselben beschwert haben würde, nach Verhältniß seines Erbtheils tragen.

Dasselbe gilt, wenn der Pflichttheilsberechtigte zwar zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung schon geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden, dies aber damals noch nicht zur Kunde des Erblassers gelangt war, oder wenn der Erblasser den übergangenen Pflichttheilsberechtigten irrthümlich für bereits verstorben gehalten hat.

§ 499.

Ist dem Pflichttheilsberechtigten gar Nichts hinterlassen, so kann er verlangen, daß er für den Pflichttheil als Erbe anerkannt werde.

Für die Erbtheile der anderen Erben tritt eine verhältnißmäßige Minderung ein; doch trifft dieselbe die Erbtheile der pflichttheilsberechtigten Erben nur, insoweit ihr Erbtheil den ihnen gebührenden Pflichttheil übersteigt.

Die Erben, deren Erbtheile eine Minderung erleiden, können in demselben Verhältniß, in welchem diese Minderung eintritt, die ihnen auferlegten Vermächtnisse kürzen. Die Kürzung trifft alle Vermächtnisse in gleichem Verhältniß, sofern nicht aus der Verfügung des Erblassers hervorgeht, daß das eine oder andere Vermächtniß vorzugsweise auszuführen ist, in welchem Falle dieses Vermächtniß einer Kürzung nur dann unterliegt, wenn der Betrag der übrigen Vermächtnisse den Betrag, welcher gekürzt werden kann, nicht erreicht.

§ 500.

Geht aus der letztwilligen Verfügung hervor, daß der Erblasser den, dem ausgeschlossenen Pflichttheilsberechtigten entzogenen

Erbtheil, bezw. dessen Betrag einem oder mehreren der Miterben oder einem oder mehreren Vermächtnißnehmern zugewendet hat, so trifft die im § 499 Abs. 2 angeordnete Minderung nur die Erbtheile der anstatt des Ausgeschlossenen eingesetzten Erben, während der ausgeschlossene Pflichttheilsberechtigte, wenn der Betrag Vermächtnißnehmern zugewendet ist, unter Wegfall der Bestimmung im § 499 Abs. 1 von diesen die Auszahlung des Betrages des Pflichttheils zu fordern hat.

Die Bestimmung des § 499 Abs. 3 findet auch hier Anwendung.

§ 501.

Die Bestimmungen des § 499 und 500 gelten auch dann, wenn die Berücksichtigung des Pflichttheilsberechtigten allein darin besteht, daß er zum Nacherben eingesetzt ist, und der zunächst Eingesetzte die Erbschaft erwirbt.

§ 502.

Für die Fälle des § 498 Abs. 2 und 3 kommen die Bestimmungen der §§ 499 und 500 mit der Maaßgabe zur Anwendung, daß der Pflichttheilsberechtigte verlangen kann, für den ganzen gesetzlichen Erbtheil als Erbe anerkannt zu werden, daß dagegen aber die im § 499 Abs. 3 angeordnete Kürzung der Vermächtnisse die auch von dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten zu tragenden Vermächtnisse nicht trifft.

§ 503.

Ist dem Pflichttheilsberechtigten gerade der Pflichttheil hinterlassen, sein Pflichttheilsrecht aber durch beigefügte Nebenbestimmungen verletzt (§ 486), so sind diese als nicht beigefügt zu betrachten.

§ 504.

Ist dem Pflichttheilsberechtigten weniger, als der Pflichttheil hinterlassen, so kann er den Betrag, um welchen er nach Wegfall der ihm etwa auferlegten, auch in diesem Fall für nicht beigefügt zu erachtenden Beschwerungen noch verkürzt ist, von den Erben verlangen.

Die Erben sind nach dem im § 499 Abs. 2 und § 500 angegebenen Verhältniß zur Zahlung des Betrages verpflichtet, wogegen ihnen auch in diesem Fall das Recht einer verhältnißmäßigen Kürzung der ihnen auferlegten Vermächtnisse zusteht.

§ 505.

Wenn der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten mehr, als den Pflichttheil hinterlassen, ihn dabei aber durch Nebenbestimmungen oder Auflagen beschwert hat, so steht dem Pflichttheilsberechtigten die Wahl zu, ob er das ihm Zugedachte, in der Weise, wie es ihm zugedacht ist, oder den Pflichttheil ohne Beschwerung fordern will.

Wählt er das Letztere, so fällt der Mehrbetrag, falls der Pflichttheilsberechtigte zum Erben eingesetzt war, in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung des Erblassers den Miterben des Pflichttheilsberechtigten zu, welche nach Verhältniß des ihnen Zufallenden den vom Erblasser gemachten Auflagen zu genügen haben.

§ 506.

Die Vorschrift des § 505, Abs. 1 findet auch dann Anwendung, wenn dem Pflichttheilsberechtigten zwar mehr, als der Pflichttheil, aber nur zum Nießbrauch oder wenn ihm statt des Pflichttheils eine jährliche Rente oder eine sonstige jährliche Einnahme (Lebensunterhalt ꝛc.) hinterlassen ist.

§ 507.

Der Pflichttheilsberechtigte kann, um sich eine Kunde davon zu verschaffen, ob und inwieweit sein Pflichttheilsrecht verletzt ist, in allen Fällen die Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses verlangen, auch fordern, daß dieses Verzeichniß von dem Gericht aufgenommen werde.

Der Pflichttheilsberechtigte kann ferner, wenn er sein Pflichttheilsrecht für verletzt hält, die gerichtliche Regulirung der Erbschaft verlangen und kommt in diesem Fall die Vorschrift des § 280 Abs. 3 am Ende nicht zur Anwendung, wenn die Erbregulirung eine Verletzung des Pflichttheilsrechts ergiebt.

Die im Vorstehenden bezeichneten Rechte können dem Pflichttheilsberechtigten auch durch letztwillige Verfügung nicht entzogen werden.

2. Schutz des Pflichttheilsrechtes gegen die Verletzung durch Geschäfte unter Lebenden.

§ 508.

Wenn der Erblasser sein Vermögen durch Schenkung in der

Weise vermindert hat, daß dadurch ein Pflichttheilsrecht verletzt ist, so kann die Schenkung, soweit sie den Pflichttheil verletzt, als eine pflichtwidrige angefochten werden, vorausgesetzt, daß dieselbe von dem Erblasser innerhalb dreier Jahre vor seinem Tode gemacht und daß die durch die Schenkung herbeigeführte Verletzung des Pflichttheils nicht durch letztwillige Verfügungen des Erblassers ausgeglichen oder auf andere Weise (§ 510) beseitigt worden ist.

§ 509.

Eine Verletzung von Pflichttheilsrechten ist vorhanden, wenn die Schenkung so groß ist, daß im Fall eines unmittelbar nach der Schenkung erfolgten Todes des Erblassers der nach dem dann vorhandenen Vermögen berechnete Betrag des gesetzlichen Erbtheils des Pflichttheilsberechtigten nicht den vollen Betrag des, von dem durch die Schenkung noch nicht verminderten Vermögen berechneten Pflichttheils ausmacht.

§ 510.

Die Schenkung kann nicht angefochten werden, wenn der Erblasser später so viel erworben hat, daß der Betrag des gesetzlichen Erbtheils des Pflichttheilsberechtigten, berechnet nach dem bei dem Tode des Erblassers vorhandenen Vermögen, Demjenigen gleich kommt, was der Pflichttheil betragen haben würde, wenn neben dem Neuerworbenen auch das Verschenkte zum Nachlaß gehört hätte.

§ 511.

Durch eine nach der Zeit der Schenkung erfolgte Minderung des Vermögens des Erblassers wird eine Verletzung im Pflichttheil weder herbeigeführt, falls eine solche nicht schon durch die Schenkung bewirkt worden ist, noch vergrößert, falls die letztere schon eine Verletzung des Pflichttheils enthielt. Vergl. jedoch auch § 518.

§ 512.

Das Recht, eine den Pflichttheil verletzende Schenkung anzufechten, steht im Allgemeinen dem Pflichttheilsberechtigten nur dann zu, wenn sein Recht auf den Pflichttheil schon zur Zeit der Schenkung bestand. Wenn jedoch der Erblasser durch die Schenkung das Pflichttheilsrecht eines Kindes verletzt hat, so steht das Recht, die Schenkung anzufechten, auch den Kindern des ursprünglich verletzten Pflichttheilsberechtigten, die erst nach der Schenkung ein Pflichttheilsrecht

erlangt haben, sowie den nachgeborenen Kindern des Erblassers zu, sofern sie derselben Ehe, wie das ursprünglich verletzte Kind, entstammen.

Kinder, welche in einer erst nach der Schenkung geschlossenen Ehe geboren oder durch eine solche Ehe legitimirt sind, sowie Diejenigen, welche erst nach der Schenkung durch Ehelichsprechung oder Adoption ein Pflichttheilsrecht erlangt haben, sind nicht berechtigt, die Schenkung anzufechten.

§ 513.

Der Pflichttheilsberechtigte braucht zur Begründung seiner Klage nicht zu beweisen, daß die Schenkung in der Absicht, den Pflichttheil zu verletzen, vorgenommen ist. Die Klage wird aber zurückgewiesen, wenn der Beklagte Umstände nachweist, aus denen sich ergiebt, daß die Schenkung einen anderen Beweggrund gehabt hat, sofern dieser Grund die Schenkung auch ihrem Umfange nach als eine gerechtfertigte erscheinen läßt.

§ 514.

Der Pflichttheilsberechtigte kann durch eine gegen den Beschenkten oder dessen Erben zu richtende Klage die Schenkung nur insoweit anfechten, als durch dieselbe sein Pflichttheilsrecht beeinträchtigt worden ist.

Der Beklagte haftet, sofern er von der Pflichtwidrigkeit der Schenkung keine Kunde gehabt hat, nicht weiter, als er noch bereichert ist.

§ 515.

Der Pflichttheilsberechtigte, dessen Pflichttheilsrecht durch eine Schenkung verletzt ist, kann den ganzen gesetzlichen Erbtheil, frei von Lasten und Auflagen verlangen, muß sich also jedenfalls den Betrag dieses Erbtheils auf den Pflichttheil anrechnen lassen.

Außerdem wird ihm in diesem Fall nicht nur Alles, was nach den allgemeinen Regeln auf den Pflichttheil eingerechnet wird, sondern auch der Betrag der nicht hierher gehörigen Schenkungen unter Lebenden, die er von dem Erblasser innerhalb dreier Jahre vor dessen Tode erhalten hat, eingerechnet.

§ 516.

Die Ausschlagung der Erbschaft des Schenkers gilt, falls sie

nicht unter Verhältnissen geschehen ist, welche auf die Absicht des Verzichts schließen lassen, nicht als Verzicht auf die Anfechtung der pflichtwidrigen Schenkung. Der Ausschlagende ist aber verpflichtet, sich Alles, was er ohne die Ausschlagung aus der Erbschaft zu verlangen berechtigt gewesen wäre, auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen.

§ 517.

Dem Beklagten steht eine Einrede gegen die Klage des Pflichttheilsberechtigten zu, wenn zur Zeit der Schenkung ein gesetzlicher, durch Verzeihung nicht bereits beseitigter Grund zur Enterbung desselben vorhanden war.

Auf einen später entstandenen Enterbungsgrund kann der Beklagte sich nur berufen, wenn die Voraussetzungen der §§ 493 und 494 vorhanden sind.

§ 518.

Hat der Erblasser innerhalb seiner drei letzten Lebensjahre mehrere Schenkungen gemacht, so sind diese behufs Entscheidung der Frage, ob Pflichttheilsrechte verletzt sind, zusammenzurechnen. Die Anfechtung der früheren Schenkung ist aber nur soweit zulässig, als die Ergänzung des Pflichttheils nicht durch die Anfechtung der späteren Schenkung erreicht wird.

Sind die Schenkungen gleichzeitig gemacht, so geht der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils verhältnißmäßig gegen alle Beschenkte.

§ 519.

Die Vorschriften der §§ 508—518 finden auch auf die in dem § 288 erwähnten Zuwendungen Anwendung.

VI. Wegfall des Rechts auf den Pflichttheil.

§ 520.

Das Recht auf den Pflichttheil fällt weg, wenn der Berechtigte auf dasselbe vor dem Erbschaftsgericht oder den Betheiligten gegenüber ausdrücklich oder dadurch, daß er sich mit den Anordnungen des Erblassers einverstanden erklärt, verzichtet.

Die Annahme des im Testament oder Erbvertrag dem Pflicht-

theilsberechtigten Ausgesetzten enthält für sich allein, außer in den Fällen der §§ 505 und 506, keinen Verzicht auf das Recht, die Ergänzung des Pflichttheils zu fordern.

§ 521.

Das Recht, den Pflichttheil oder dessen Ergänzung zu fordern, verjährt in zwei Jahren von der Zeit an, wo dem Pflichttheilsberechtigten das Testament oder der Erbvertrag des Erblassers bekannt geworden ist, bei pflichtwidrigen Schenkungen von der Zeit an, wo der Berechtigte eine Kunde von dem Tode des Erblassers erhalten hat.

§ 522.

Der Verzicht des Pflichttheilsberechtigten und die Verjährung kommen nur Denjenigen zu Gute, gegen welche der Berechtigte sein Recht hätte geltend machen können, nicht aber Denjenigen, welche neben ihm pflichttheilsberechtigt sind oder welche ein Pflichttheilsrecht gehabt hätten, wenn der Berechtigte vor dem Erblasser gestorben wäre.

§ 523.

Stirbt der Pflichttheilsberechtigte vor Ablauf der Verjährungszeit, ohne daß er sich erklärt hat, ob er sein Recht geltend machen will, so können seine Erben noch während des Restes der Zeit das Pflichttheilsrecht geltend machen.

§ 524.

Die Bestimmungen der §§ 520—523 kommen auch in den Fällen des § 498 Abs. 2 und 3 zur Anwendung.

Zehnte Abtheilung.

Von dem Rechte auf erblose Verlassenschaften.

§ 525.

Wenn von mehreren Erben einer oder der andere wegfällt und der erledigte Erbtheil nicht durch fernere Berufung besetzt wird, so haben diejenigen Erben, welche zu ihrem Theil die Erbschaft angetreten haben, das Recht, den erledigten Erbtheil zu erwerben.

Wollen diese den Erbtheil nicht erwerben oder ist kein Erbe da, der die Erbschaft angetreten hat, so kann der Erbschaftsvermächtnißnehmer, der in Gemäßheit des § 463 die Erbschaft zu einem Theil erworben hat, den erledigten Erbtheil, beziehungsweise die ganze Erbschaft, soweit er sie nicht schon angetreten hat, erwerben.

§ 526.

Wenn ein Verstorbener Niemanden hinterläßt, welcher ihn beerben kann oder der Nachlaß, beziehungsweise ein Theil desselben von den zur Erbfolge berufenen Personen mit Einschluß der in § 525 bezeichneten nicht erworben wird, so tritt eine gerichtliche Regulirung des Nachlasses ein, wie in dem Fall, wenn ein Erbe unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses angetreten hat.

Dasjenige, was nach Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und der Vermächtnißnehmer als Ueberschuß des erblosen Nachlasses oder Nachlaßtheiles sich ergiebt, wird von dem Erbschaftsgericht den in den folgenden §§ bezeichneten Gemeinden oder milden Stiftungen oder dem Staate zugewiesen.

§ 527.

Das Recht auf den erblosen Nachlaß steht, wenn der Verstorbene ein besoldeter Gemeindebeamter gewesen ist, der (bürgerlichen oder kirchlichen) Gemeinde zu, von welcher er seine Besoldung bezogen hat.

Dasselbe gilt, wenn der Verstorbene vor seinem Tode entlassen war, aber eine Pension aus den Mitteln oder Gemeinde bezogen hat.

§ 528.

Wenn der Verstorbene aus Gemeindemitteln unterstützt und der Betrag der Unterstützung nicht zurückerstattet worden ist, so steht das Recht auf seinen Nachlaß im Fall der Erblosigkeit der Unterstützungsgemeinde und wenn der Verstorbene von mehreren Gemeinden eine Unterstützung erhalten hat, derjenigen Gemeinde zu, welche ihn zuletzt unterstützt hat.

§ 529.

Ist der Verstorbene bis an seinen Tod in einer milden Stiftung erzogen oder verpflegt worden, so steht dieser Stiftung das Recht auf den erblosen Nachlaß zu.

§ 530.

Wenn der Verstorbene zu keiner der in den §§ 527 bis 529 angeführten Kategorieen gehört hat, so fällt der erblose Nachlaß desselben an den Staat.

§ 531.

Der in Folge der gerichtlichen Regulirung sich ergebende Ueberschuß (§ 526) kann dem Staat, der Gemeinde oder der Stiftung nicht eher zugewiesen werden, als bis die möglicherweise vorhandenen unbekannten Erben öffentlich zur Anmeldung aufgefordert sind und diese Aufforderung sich als erfolglos erwiesen hat.

Meldet sich ein Erbe nach Ablauf der Anmeldungsfrist, so ist er, falls dies innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren nach dem erwähnten Zeitpunkt geschieht, nicht ausgeschlossen; er kann aber in diesem Fall von der Gemeinde, der Stiftung oder dem Staat die Herausgabe des Nachlasses nur insoweit fordern, als derselbe noch in Natur oder dem Werthe nach vorhanden ist.

Motive.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

§§ 1—3. — Der Complex von Rechten und Verbindlichkeiten, den man mit dem Worte: Vermögen bezeichnet, wird allein durch die Persönlichkeit seines Inhabers als Einheit zusammengehalten. So wie die Persönlichkeit des Inhabers wegfällt, ist das Band, welches den Complex bisher zusammengehalten hat, gelöst. Wenn dennoch das Recht das Vermögen eines Verstorbenen nicht auseinander fallen, sondern als Einheit, als ein Ganzes auf Andere übergehen läßt (Universalsuccession), so beruht dies auf Vorschriften, die in gewisser Weise als positive Vorschriften bezeichnet werden müssen, die aber zugleich so sehr in den natürlichen menschlichen Gefühlen und in den Bedürfnissen des Verkehrs begründet sind, daß sie sich in größerer oder geringerer Ausbildung bei allen einigermaaßen civilisirten Nationen finden und daß es in dieser Beziehung einer besonderen Motivirung nicht bedarf.

Der Ausdruck: „Erbe" ist in dem Entwurf nur auf Denjenigen angewendet, der in das Vermögen eines Verstorbenen als in ein Ganzes unmittelbar eintritt (§ 2). Eine Universalsuccession wird freilich nach dem Vorgange des Römischen Rechts auch für den Universalfideicommissar anerkannt, der Ausdruck: „Erbe" aber für ihn in dem Entwurf nicht gebraucht.

Der Begriff der Universalsuccession erfordert nicht, daß nur Ein Erbe da sei; es können in Beziehung auf Eine Erbschaft auch mehrere Erben vorkommen, aber freilich nur zu Bruchtheilen, partes quotae (§ 3). Da die Bruchtheile die Einheit zur nothwendigen Grundlage haben, so steht dies mit dem Begriff der Universalsuccession nicht in Widerspruch.

§ 4. — In diesem Paragraph sind die einzelnen Arten der Berufung zur Erbfolge angeführt. In Beziehung auf den Erbvertrag ist eine beschränkende Bemerkung hinzugefügt, um von vorne herein darauf hinzuweisen, daß der Erbvertrag nur in sehr beschränkter Weise als Grund der Berufung zur Erbfolge anerkannt ist. Vgl. den Abschnitt über die Erbverträge.

Es schien zugleich passend, schon hier hervorzuheben, daß die verschiedenen Berufungsarten neben einander vorkommen können, in ähnlicher Weise, wie

dies auch das Oesterreichische Gesetzbuch § 534 und der Hessische Entwurf Art. 2 thun. Das Nähere hierüber s. zu § 17.

Für die einseitige letztwillige Verfügung ist in dem Entwurf der Ausdruck: „Testament" beibehalten, weil er sich in Deutschland vollständig eingebürgert hat und es an einem ganz passenden Deutschen Ausdruck fehlt, durch welchen er ersetzt werden könnte. Der in dem Sächsischen Gesetzbuch gewählte Ausdruck: „letzter Wille" schließt den Erbvertrag nicht mit genügender Bestimmtheit aus.

§ 5. — Der Ausdruck: „Nacherbe" findet sich auch in dem Oestr. Gsb. (§ 604) und in dem Sächs. Gsb. (§ 2187). Das Wort: „Substitution" ist namentlich auch deshalb vermieden, weil es häufig nicht bloß für die eigentliche Substitution (die Vulgarsubstitution), sondern auch für das Universalfideicommiß (fideicommissarische Substitution) gebraucht wird.

Gegen den Ausdruck: „Nacherbe" ist von Unger (System des Oestr. Rechts VI. § 19 Anm. 3) und von Windscheid (Pandektenrecht § 557, Anm. 1) nicht ganz mit Unrecht bemerkt, daß man bei der Vulgarsubstitution es nicht sowohl mit einem Vorerben und einem Nacherben, als vielmehr nur mit einem Voreingesetzten und einem Nacheingesetzten zu thun hat. Es dürfte aber schwer sein, einen völlig passenden Ausdruck zu finden und namentlich dürfte auch der im Hess. Entw. (Art. 44) gewählte Ausdruck: „Erbstellvertreter" Manches gegen sich haben. — Wenn man aber den Ausdruck: „Nacherbe" für den Vulgarsubstituten wählt, so ist es nicht passend, denselben, wie das Oestr. Gesb. (§§ 609. 612. 615) thut, auch für den Universalfideicommissar zu gebrauchen.

§ 6. — Hier ist an der Römischen Begriffsbestimmung festgehalten und demgemäß jede letztwillige Anordnung, welche darauf ausgeht, dem Bedachten nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar (durch Vermittelung einer anderen Person) einen Vortheil zuzuwenden, als Vermächtniß bezeichnet. Es dürfte schwerlich zu größerer Klarheit dienen, wenn man, wie das Sächs. Gsb. § 2004 es thut, das Entscheidende für den Begriff des Vermächtnisses darin findet, daß es nur eine Singularsuccession begründet.

§ 7. — Die Bestimmungen des zweiten und des dritten Absatzes sind nur dann aufzunehmen, wenn sie nicht schon im allgemeinen Theil des bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Stelle finden sollten.

Für den Fall, wo eine Ungewißheit darüber besteht, welche von mehreren Personen zuerst gestorben ist, stellt das Römische Recht einige Präsumtionen auf. Noch weiter ist in dieser Beziehung der Code civil art. 720—22 gegangen. In Wahrheit sind alle diese Präsumtionen durchaus willkührlich. Das Richtige ist, für den fraglichen Fall einen gleichzeitigen Tod anzunehmen. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 1 § 39; Oestr. Gsb. § 25; Hess. Entw. Art. 7; Sächs. Gsb. § 2007.

In Betreff der Bestimmung in dem Absatz 3 vgl. die treffliche Abhandlung von Bruns im Jahrbuch des gem. d. Rechts I. Nr. 5. Das

praktische Bedürfniß, welches zur Annahme von Präsumtionen für den Tod Verschollener geführt hat, wird nur dann wahrhaft befriedigt, wenn man die Präsumtionen zugleich als Lebenspräsumtionen auffaßt und demgemäß annimmt, daß die Verschollenen bis zu dem Zeitpunkt, mit welchem ihr Tod angenommen wird, gelebt haben, also erst in diesem Zeitpunkt gestorben sind. Daß der Tod der Verschollenen nicht erst als im Augenblick der Todterklärung eingetreten anzusehen ist, entspricht, wie Bruns nachgewiesen hat, der geschichtlichen Entwickelung dieser Lehre. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 1 § 38 II. 2 § 458. Sächs. Gsb. § 43.

§§ 8. 9. — Das Römische Recht stellt die Regel auf, daß Niemand Erbe werden kann, der nicht zur Zeit des Todes des Erblassers wenigstens concipirt gewesen ist. § 8 J. de hered. ab intest. (3. 1) L. 1 § 8 D. unde cognati (38. 8). Diese Regel ist auch der richtigen Ansicht nach durch die Novelle 118 nicht aufgehoben worden, weil Justinian in dieser Novelle wesentlich nur darauf ausgeht, die Erbfolgeordnung neu zu bestimmen, nicht aber neue Bestimmungen über die Erbfähigkeit zu erlassen.

Die neueren Gesetzbücher folgen in der angegebenen Beziehung meistens dem Römischen Recht. Vgl. Cod. civ. art. 725 u. 906; Zürcher Gesetzbuch §§ 1914 u. 1967; Hess. Entw. Art. 4 u. 5; Sächs. Gsb. § 2008. — Nach dem Entwurf, der mit dem Oestr. Gsb. (§ 545 und dazu Unger, System VI. § 5, Anm. 1) übereinstimmt, soll es genügen, wenn der Erbe nur zur Zeit des Anfalls der Erbschaft, welcher unter Umständen erst mit einem späteren Zeitpunkte eintreten kann, concipirt gewesen ist.

Von praktischer Bedeutung wird die Entscheidung der Frage, ob der Erbe zur Zeit des Todes des Erblassers schon concipirt gewesen sein muß, namentlich dann werden können, wenn die zunächst zur Erbfolge Berufenen nach dem Tode des Erblassers wegfallen und in Folge davon eine neue Berufung zur Erbfolge eintritt. Daß es dem Billigkeitsgefühl entspricht, in solchem Fall auch die nach dem Tode des Erblassers Concipirten zur Erbfolge zuzulassen, kann nicht bestritten werden. Es fragt sich nur, ob nicht innere Gründe Dem entgegenstehen.

In den Römischen Rechtsquellen wird als Grund der daselbst aufgestellten Regel angeführt, daß ein erst nach dem Tode des Erblassers Concipirter in keinem Augenblick ein Verwandter des Erblassers gewesen sei. Einen ferneren Grund kann man darin finden, daß es nach mehreren Stellen des Römischen Rechts, sowie der Erbe die Erbschaft antritt, angesehen werden soll, als ob er sogleich mit dem Tode des Erblassers Erbe geworden wäre. L. 54 D. de acq. hered. (29. 2) L. 138 pr. L. 193 D. de R. J. (50. 17). Und hiermit steht es in einem gewissen Zusammenhang, wenn in den Motiven zum Sächs. Gsb. gesagt wird: falls man die später Concipirten zur Erbfolge zugelassen hätte, würde man den so nothwendigen und praktisch wichtigen Satz, daß die gesetzliche Erbfolge sich nach der Zeit des Todes des Erblassers bestimme, haben verlassen müssen, was zu einer Rechtsunsicherheit geführt hätte, die nur nachtheilig wirken könne. Siebenhaar, Commentar Bd. 3 S. 197 fg.

Alle diese Gründe sind in der That nicht stichhaltig. Der erste Grund bezieht sich nur auf die gesetzliche Erbfolge. Die gesetzliche Erbfolge gründet sich allerdings auf die Verwandtschaft, die Blutsgemeinschaft mit dem Erblasser. Die Verwandtschaft setzt aber an sich das gleichzeitige Leben nicht voraus; auch dem nach dem Tode des Erblassers concipirten Abkömmling oder Seitenverwandten des Erblassers kann man die Verwandtschaft mit demselben nicht bestreiten. — Was den zweiten Grund betrifft, so ist es zuzugeben, daß man in Beziehung auf einen nach dem Tode des Erblassers concipirten Erben es nicht wohl so ansehen kann, als ob er sogleich mit dem Tode des Erblassers Erbe geworden wäre. Der fragliche Satz des Römischen Rechts hat aber in Wirklichkeit nur eine theoretische, keine praktische Bedeutung. Die Rechtsverhältnisse der hereditas jacens, insonderheit die Erwerbungen, welche in die Zwischenzeit zwischen dem Tode des Erblassers und der Antretung der Erbschaft fallen, bestimmen sich schon nach Römischem Recht ausschließlich nach der Regel: hereditatem dominam esse et personam defuncti obtinere. L. 31 § 1 D. de instit. hered. (28. 5) L. 33 § 2 D. de A. R. D. (41. 1). Der hier zur Frage stehende Satz hat, wenigstens so, wie sich die Sache im späteren Römischen Recht entwickelt hat, im Wesentlichen nur die Bedeutung, daß dadurch der Ansicht, als ob zuerst die hereditas jacens dem Verstorbenen und dann der Erbe der hereditas jacens succedire, der Erbe also nicht unmittelbarer Nachfolger des Erblassers sei, entgegengetreten werden soll. Es handelt sich also in der That nur um eine juristische Construction, und daß man einer solchen zu Liebe nicht Dasjenige, was Billigkeit und Gerechtigkeit fordern, außer Acht lassen darf, versteht sich von selbst, und zwar um so mehr, als man die zur Frage stehende juristische Construction sehr leicht durch eine andere ersetzen kann. Man braucht nur den für die Rechtsverhältnisse der hereditas jacens aufgestellten Satz, daß die Erbschaft die Person des Erblassers repräsentirt, auch nach dieser Seite hin anzunehmen. S. auch unten die Motive zu § 214.

Endlich dürfte die Besorgniß, daß durch die Bestimmung des Entwurfs eine bedenkliche Rechtsunsicherheit herbeigeführt werde, unbegründet sein. Dadurch, daß man die zur Zeit des Todes des Erblassers Concipirten, aber noch nicht Geborenen zur Erbfolge zuläßt, kann es unmöglich gemacht werden, daß die Erbschaft alsbald nach dem Tode des Erblassers definitiv regulirt werde. Es wird ferner in manchen Fällen schwer zu entscheiden sein, ob die Behauptung der Schwangerschaft der Wahrheit entspricht oder nicht. Dies kann Uebelstände zur Folge haben. Dessenungeachtet hat man, wie dies allerdings ganz unumgänglich war, die zur Zeit des Todes des Erblassers schon concipirten nascituri zur Erbfolge zugelassen, und es hat sich ergeben, daß die Uebelstände nicht so gar erheblich sind. Viel Unterschied wird es nun nicht machen, wenn man einen Schritt weiter geht und auch diejenigen nascituri zuläßt, die zur Zeit des Anfalls der Erbschaft concipirt sind. Damit wird keineswegs, wie die Motive des Sächs. Gsb. (Siebenhaar S. 197) anzunehmen scheinen, ganz allgemein auf Personen, welche denkbarer Weise künftig ein Erbrecht erlangen könnten, Rücksicht genommen; sondern es wird ein bestimmter Zeitpunkt zu Grunde gelegt, zu welchem der Erbe concipirt gewesen sein muß. — Eine eigentliche Verwirrung wird auch durch die

Annahme des in den Entwurf aufgenommenen Satzes nicht entstehen. In den Fällen, wo die erste Delation ganz weggefallen ist und demnach eine ganz neue an die Stelle tritt, kann die nähere Bestimmung der Erbfolge eben so leicht geschehen, wenn man die Zeit der Berufung, als wenn man die Zeit des Todes des Erblassers zu Grunde legt. Und auch in den Fällen, wo die erste Berufung nur theilweise hinwegfällt, entsteht, wie sich unten zu § 33 ergeben wird, in Wahrheit keine Schwierigkeit.

Daß die Vorschrift des Römischen Rechts, derzufolge der Erbe zur Zeit des Todes des Erblassers concipirt gewesen sein muß, dem gegenwärtigen Rechtsbewußtsein nicht entspricht, dafür dürften auch einige in Seuffert's Archiv mitgetheilte Entscheidungen sprechen. Vgl. Seuffert VIII. 63 u. XXV. 246.

Das Sächs. Gsb. führt im § 2009 als Grund einer späteren Berufung zur Erbfolge nur die Bedingung an; es ist richtig, neben der Bedingung den Wegfall der zunächst zur Erbfolge berufenen Personen zu nennen, da man die Verwandten des Erblassers, welche zur Zeit des Todes desselben durch näher stehende Verwandte ausgeschlossen sind, jedenfalls nur in einem sehr uneigentlichen Sinn als bedingt Berufene bezeichnen kann.

Schließlich ist noch eine Abweichung des Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 485) zu erwähnen, welche darin besteht, daß das gedachte Landrecht auch bei der bedingten Erbeinsetzung und dem bedingten Vermächtniß in der Regel den Anfall der Erbschaft und des Vermächtnisses sogleich eintreten läßt. Vergl. darüber die Motive zu § 109.

§ 10. — Das Römische Recht macht bekanntlich einen Unterschied zwischen denjenigen Erben, welche unmittelbar in der potestas des Erblassers gestanden haben, und den übrigen Erben. Die Ersteren erwerben die Erbschaft ipso jure in dem Augenblick der Berufung zur Erbfolge; die Anderen erwerben die Erbschaft erst durch die Antretung, und zwar wird ihre Berufung nach dem älteren Römischen Recht immer wegfällig, wenn sie vor der Antretung der Erbschaft sterben. Das neuere Römische Recht hat das Bedenkliche des letzten Satzes anerkannt und in sehr weitgehender Weise für die Fälle, wo der Erbe vor der Antretung stirbt, eine Transmission eingeführt. Ganz allgemein ist die Transmission aber auch im Justinianischen Recht noch nicht zur Anerkennung gelangt.

Das ältere Deutsche Recht nahm einen anderen Standpunkt ein, und wenn auch der Satz: „der Todte erbt den Lebendigen“ sich als gemeines Recht nicht erhalten hat, so hat derselbe sich doch in manchen einzelnen deutschen Ländern, wie z. B. in Holstein, dem Römischen Recht gegenüber fortwährend in Geltung erhalten.

Der Entwurf hat sich in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern dem älteren Deutschen Recht angeschlossen, indem er einestheils keinen Unterschied zwischen den sui des Erblassers und den übrigen Erben macht, anderentheils durch den Anfall der Erbschaft ein Recht entstehen läßt, welches auf die Erben des Erben übergeht. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 9 § 370; Code civ. art. 781; Oestr. Gsb. §§ 537 und 809; Zürch. Gsb. §§ 1968 und 2083; Hess. Entw. Art. 225 und 235; Sächs. Gsb. § 2010.

Da solchemnach das einmal erworbene Recht, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, sofern dasselbe von dem zur Erbfolge Berufenen noch nicht ausgeübt worden ist, immer auf die Erben übergeht, kann von besonderen Bestimmungen über die Transmission, wie das Römische Recht sie aufstellt, nicht die Rede sein.

§ 11. — Schon das Römische Recht hat anerkannt, daß das Vermächtniß, sowie der Bedachte den Anfall (den dies cedens) erlebt hat, auf die Erben desselben übergeht. — Daß der Anfall des Vermächtnisses regelmäßig mit dem Tode des Erblassers eintritt, ist besonders hervorgehoben, weil dies aus dem ersten Satz des § 11 nicht ohne weiteres mit Bestimmtheit folgt.

§ 12. — Daß die Erbunwürdigkeit hier und nicht, wie im Sächs. Gsb., erst in dem Abschnitt von dem Erwerb der Erbschaft abgehandelt wird, rechtfertigt sich dadurch, daß die Erbunwürdigkeit, wie im Sächs. Gsb., so auch im Entwurf die Bedeutung der Erbunfähigkeit (vgl. § 13), mithin eine wesentlich andere Bedeutung hat, als die Indignität des Römischen Rechts, welche die Berufung zur Erbfolge und selbst den Erwerb der Erbschaft nicht hinderte, aber gewissen Personen das Recht gab, dem indignus Dasjenige, was er erlangt hatte, wieder zu entziehen. Dieselbe Anordnung, wie im Entwurf, findet sich im Oestr. Gsb., im Code civ. und im Hess. Entw., während das Preuß. Ldr. diese Lehre in dem Titel von den Testamenten und Codicillen abhandelt.

Durch die Fälle, welche in dem § 12 aufgeführt worden sind, werden, wie klar zu Tage liegt, die Fälle, in welchen Jemand unwürdig ist, einen Anderen zu beerben, nicht erschöpft. Man muß zwei Klassen von Unwürdigkeitsgründen unterscheiden: Die Enterbungsgründe und die Gründe der eigentlichen Erbunwürdigkeit, von welchen die letzteren hier allein in Betracht kommen.

In beiden Fällen sind es Vergehen gegen den Erblasser, um die es sich handelt, indem es heutzutage aufgegeben ist, die Entziehung der Erbfähigkeit als Strafe für beliebige sonstige Verbrechen zu statuiren. Der praktische Unterschied ist aber folgender. Bei den Enterbungsgründen bleibt es dem Erblasser selbst überlassen, darüber zu entscheiden, ob dieselben berücksichtigt werden sollen oder nicht; sie berechtigen den Erblasser, die betreffende Person von der Erbschaft auszuschließen; es ist aber, damit die erwähnten Gründe wirksam werden, immer eine darauf gerichtete Willenserklärung des Erblassers erforderlich. Dagegen ist die Wirksamkeit der Erbunwürdigkeitsgründe unabhängig von einer darauf gerichteten Erklärung des Erblassers; sie tritt ein, auch wenn eine Erklärung des Erblassers nicht vorliegt.

Da es sich in allen Fällen um ein Vergehen gegen den Erblasser handelt, so erscheint es im Allgemeinen als das Natürliche, daß man es dem Erblasser überläßt, ob er das Vergehen in Beziehung auf die Erbfolge berücksichtigt wissen will oder nicht. Es giebt jedoch Fälle, wo der Erblasser schon wegen der Art und Weise des Vergehens häufig außer Stande sein wird, dasselbe zu berücksichtigen und wo es doch entschieden im öffentlichen Interesse liegt, daß dasselbe nicht unberücksichtigt bleibe, es sei denn, daß der Erblasser es ver-

ziehen habe. Für diese Fälle genügt die Annahme eines bloßen Enterbungsgrundes nicht; hier muß eine weitergehende Reaction eintreten.

Bei den im Entwurf unter 1 aufgeführten Fällen tritt der angegebene Gesichtspunkt besonders klar hervor. In den übrigen Fällen handelt es sich darum, den letzten Willen des Erblassers gegen die rechtswidrige Einwirkung anderer Personen sicher zu stellen, etwas, was vom Standpunkte des Erbrechts aus von der größten Bedeutung ist und was nur durch die Annahme einer Erbunwürdigkeit erreicht werden kann.

Wenn Jemand durch Zwang oder Betrug den Erblasser zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung veranlaßt, so ist allerdings die auf diese Weise veranlaßte Verfügung ungültig. Diese Folge des Zwanges und Betruges genügt aber nicht für diejenigen Fälle, in welchen die den Zwang oder Betrug ausübende Person ein gesetzliches Erbrecht hat oder ihr durch eine frühere letztwillige Verfügung Etwas zugewendet ist. Ebenso kann es hier nicht genügen, nur einen Enterbungsgrund anzunehmen. Im Fall des Betruges ist es durchaus problematisch, ob der Erblasser vor seinem Tode Kunde davon erhält; erfährt er aber nichts davon, so ist er auch nicht in der Lage, eine Verfügung gegen Den zu treffen, welcher ihn betrogen hat. Bei dem Zwange steht die Sache allerdings anders, als bei dem Betruge; dennoch ist der Zwang dem Betruge gleichzusetzen, und zwar nicht allein deshalb, weil die im Zwange liegende Einwirkung auf den fremden Willen der Rechtsordnung in noch höherem Grade widerstreitet, als die im Betruge liegende Einwirkung, — sondern namentlich auch deshalb, weil die Umstände, welche der Drohung ihre Wirksamkeit verleihen, sehr oft dauernder Natur sind.

Aehnliche Gründe machen sich in dem Fall geltend, wenn Jemand den Erblasser an der Errichtung oder Aenderung einer letztwilligen Verfügung gehindert hat, sowie in den unter 3 angeführten Fällen, bei welchen überdies zu berücksichtigen ist, daß die Unterdrückung ꝛc. der letztwilligen Verfügung auch erst nach dem Tode des Erblassers erfolgt sein kann.

Der § 12 des Entwurfs schließt sich vorzugsweise an das Sächs. Gsb. (§ 2277) an; er stimmt überdies im Wesentlichen mit dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 599 fg. §§ 605 fg.) und dem Hess. Entw. (Art. 8) überein. Doch gehen die letzteren in einigen Beziehungen weiter.

So stellt das Preuß. Landrecht in der hier zur Frage stehenden Beziehung der vorsätzlichen Tödtung die durch grobes Versehen verursachte gleich, etwas, was in solcher Allgemeinheit bedenklich ist. Ferner hat dasselbe in Thl. II, Tit. 3 §§ 23 fg. einen Unwürdigkeitsgrund aufgestellt, der nach den oben angeführten Gesichtspunkten nur als ein Enterbungsgrund gelten kann.

Der Hessische Entwurf schließt auch Diejenigen von der Erbfolge aus, welche den Erblasser nicht getödtet, ihm aber nach dem Leben getrachtet und welche als Begünstiger die vollendete oder versuchte Tödtung unterstützt haben. Der Gesichtspunkt, welcher der ersten Ausdehnung zu Grunde liegt, ist der, daß die Aussicht auf eine Erbschaft die Begierden des Eigennutzes rege macht und deswegen zu Verbrechen verleiten kann, zu deren Verhütung die fragliche Bestimmung dienen soll. Vergl. Motive zum

Heff. Entw. S. 8. Bei der zweiten Ausdehnung kann nicht wohl ein anderer Gesichtspunkt obwalten, als der, die Entdeckung des Mordes zu erleichtern. Gerade in der Richtung, in welcher diese Bestimmungen wirken wollen, wird aber durch dieselben schwerlich Etwas erreicht werden; das Leben der Menschen wird durch solche Bestimmungen nicht in höherem Maaße gesichert werden. Wenn die Sache sich aber so verhält, so ist es richtig, nicht derartige an sich fremde Gesichtpunkte hier einwirken zu lassen.

Noch weiter, als das Preuß. Ldr. und der Heff. Entw., gehen das Oestr. Gsb. § 540 und der Code civ. art. 727, indem das erstere alle schwereren Verletzungen des Erblassers, seiner Kinder, seiner Eltern und seines Gatten an Ehre, Leib oder Vermögen zu Erbunwürdigkeitsgründen erhebt, und der letzere auch Diejenigen, welche den Verstorbenen eines Capitalverbrechens angeklagt haben und für Verleumder erklärt worden sind, für erbunwürdig erklärt. Daß hier die richtigen Gesichtspunkte für die Unterscheidung der bloßen Enterbungsgründe und der Erbunwürdigkeitsgründe verkannt werden, bedarf keiner Ausführung. Für den Code civ. erklärt sich die Ausdehnung der Erbunwürdigkeitsgründe daraus, daß derselbe eine Enterbung durch den Erblasser überhaupt nicht anerkennt, sondern nur eine Erbunwürdigkeit.

Die Art und Weise, wie einige neuere Gsb. die Fälle der Erbunwürdigkeit ausdehnen, läßt sich nicht rechtfertigen. Dagegen kann es sich wohl fragen, ob man nicht den Enterbungsgründen ganz allgemein für gewisse Fälle dieselbe Wirkung, wie den Erbunwürdigkeitsgründen beilegen muß, nämlich für die Fälle, wo der Erblasser gestorben ist, ohne eine Kunde von dem Enterbungsgrund erlangt zu haben, sowie für die Fälle, in denen der Erblasser wegen mangelnder Testirfähigkeit außer Stande gewesen ist, eine Enterbung vorzunehmen. Durch eine solche Bestimmung würde die Ausschließung mancher Unwürdigen, die sonst von der Erbfolge nicht ausgeschlossen werden können, erreicht werden. Es fragt sich aber, ob dieser Gewinn nicht durch die Nachtheile, welche eine Bestimmung der angegebenen Art nach sich ziehen würde, wieder aufgewogen wird.

Die Lehre von der Enterbung ist in dem neuesten Römischen Recht, sowie in den neueren Gsb. so, wie geschehen, festgestellt worden, damit einestheils das subjective Ermessen des Richters nicht einen zu weiten Spielraum erhalte, anderntheils aber auch einer Ueberzahl von ärgerlichen und doch meistens erfolglosen Processen vorgebeugt werde. Es ist zu besorgen, daß der letztere Grund vereitelt werden würde, wenn man in dem oben angegebenen Umfange die Enterbungsgründe zu Erbunwürdigkeitsgründen erhöbe. Ueberdies ist zu beachten, daß die Annahme der Erbunwürdigkeit in den Fällen des § 12 nicht allein darauf beruht, daß der Erblasser nicht immer in der Lage ist, selbst den fraglichen Grund berücksichtigen zu können, sowie ferner, daß man durch eine Bestimmung, wie sie in Frage steht, zwar in den Stand gesetzt würde, manche Unwürdige, die sonst zuzulassen sind, auszuschließen, aber wieder außer Stand gesetzt würde, Umstände zu berücksichtigen, die den Erblasser zu einer Verzeihung veranlaßt haben würden.

Aus den vorstehenden Gründen ist Bedenken getragen, eine Bestimmung

zu treffen, welche über Das, was die sämmtlichen neueren Gsb. bestimmen, in sehr erheblicher Weise hinausgehen würde.

§ 13. — Die beiden ersten Absätze entsprechen den §§ 2278 und 2425 des Sächs. Gsb. Der dritte Absatz ist hinzugefügt, weil sich sonst eine Lücke in dem Gesetze finden würde. — Die Bestimmungen des § 13 ergeben sich daraus, daß der Erbunwürdige als erbunfähig angesehen wird. Gegen diese Auffassung, die im Allgemeinen als die natürlichste erscheint, kann man allerdings in Beziehung auf den Fall einen Einwand erheben, wenn die Unterdrückung ꝛc. des Testaments (§ 12 Nr. 3) erst nach dem Tode des Erblassers stattgefunden hat; für die praktische Behandlung entsteht jedoch keine Schwierigkeit, indem es für diese keinen Unterschied macht, ob der Erbunwürdigkeitsgrund erst später entstanden oder erst später aufgedeckt worden ist und eben deshalb schien es nicht nöthig, für den angeführten speciellen Fall besondere Bestimmungen zu treffen.

§ 14. — Nach dem Oestr. Gsb. § 541 sind die Nachkommen des Unwürdigen ausgeschlossen, wenn der Unwürdige nicht bereits vor dem Erblasser gestorben ist. In solcher Weise die Kinder für die Vergehen der Eltern büßen zu lassen, entspricht nicht dem gegenwärtigen Rechtsbewußtsein. Der Unwürdige selbst ist aber thunlichst von jedem Vortheil auszuschließen, und deshalb in Uebereinstimmung mit dem Code civ. art. 730 und dem Hess. Entw. Art. 356 der zweite Satz angeschlossen.

§ 15. — Wenn auch die Fälle des § 12 theilweise schwerer sind, als die Fälle, in welchen nur ein Enterbungsgrund angenommen wird, so trifft dies doch nicht schlechthin für alle Fälle zu. Auch liegt der Grund, weshalb in gewissen Fällen eine Erbunwürdigkeit angenommen wird, nicht darin, daß das Recht für diese Fälle dem Erblasser die Entscheidung über die Zulassung oder Ausschließung des Unwürdigen entziehen zu müssen glaubt. Der Grund liegt vielmehr darin, daß der Erblasser in diesen Fällen vielfach nicht in der Lage sein wird, eine Entscheidung zu treffen und daß das Vergehen des Unwürdigen derart ist, daß das Eintreten der nachtheiligen Folgen nicht davon abhängig sein darf, daß der Erblasser selbst eine Entscheidung darüber hat treffen können. Es ist deshalb consequent, die Folgen der Unwürdigkeit dann nicht eintreten zu lassen, wenn der Erblasser in der Lage gewesen ist, die Entscheidung zu treffen und diese Entscheidung dahin getroffen hat, daß der Unwürdigkeitsgrund nicht berücksichtigt werden soll. Eine solche Entscheidung wird man aber in der Verzeihung, sofern diese ohne Beschränkung ausgesprochen ist, finden müssen. Vergl. auch Preuß. Ldr. I. Titel 12 § 600; Oestr. Gsb. § 540; Sächs. Gsb. § 2279.

Der Hess. Entw. verlangt im Art. 358 für die Verzeihung, damit sie wirksam sei, eine besondere Form, nämlich die Testamentsform. In den Motiven S. 203 fg. wird bemerkt: da durch die Handlung, welche die Erbunwürdigkeit erzeugt habe, der bis dahin bestandene Grund des Erbrechts aufgehoben sei, so müsse, falls der Unwürdige dessenungeachtet Erbe werden

solle, ein neuer Grund für sein Recht entstehen; der Wille des Erblassers in Beziehung auf die Erbfolge könne sich aber nur durch ein Testament kundgeben. — Man sieht, daß die Bestimmung nur einer bestimmten juristischen Construction zu Liebe getroffen ist. Aber höher, als eine solche formale Consequenz, steht die innere Concinnität des Rechts. Wenn die Berücksichtigung der eigentlichen Enterbungsgründe schon dann ausgeschlossen ist, wenn der Erblasser nicht durch eine ausdrückliche Erklärung zu erkennen gegeben hat, daß er sie berücksichtigt wissen will, so kann man consequenter Weise auch die Erbunwürdigkeitsgründe nicht berücksichtigen, wenn dargethan wird, daß der Erblasser das Verhalten, welches den Grund der Erbunwürdigkeit bildet, verziehen hat. Denn man kann, wie oben bereits bemerkt worden, nicht schlechthin behaupten, daß die Erbunwürdigkeitsgründe schwerer sind, als die Enterbungsgründe, und auch insofern haben sie dieselbe Natur, wie die Enterbungsgründe, als sie in Vergehen gegen den Erblasser bestehen.

§ 16. — Dieser § entspricht dem § 2280 des Sächs. Gsb. Vergl. auch Art. 355 des Hess. Entw. Es kann füglich den Betheiligten überlassen werden, ihr Recht geltend zu machen, ebenso wie dies auch in anderen Fällen, wenn die Erbschaft in die Hände eines Unberechtigten gelangt ist, ihnen überlassen bleibt. Daß der Unwürdige, welcher sich im Besitze befindet, dem Berechtigten wie ein unredlicher Besitzer haftet, versteht sich von selbst und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 17. — Während das Römische Recht den Grundsatz aufstellt: „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest", wird hier in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern der entgegengesetzte Grundsatz anerkannt. Vergl. außer dem Sächs. Gsb. § 2011, dem sich der Entwurf in der Fassung anschließt, Code civ. art. 895, 1011, 1013; Oestr. Gsb. §§ 554 und 727; Zürch. Gsb. § 2085; Hess. Entw. Art. 2 und 3.

Worauf der erwähnte Satz des Römischen Rechts beruht, ist bestritten. Wahrscheinlich ist es wohl, daß derselbe im Anschluß an die Wortfassung der 12 Tafeln sich entwickelt hat und daß er zunächst auf einer Buchstabeninterpretation beruht. Im Allgemeinen verstanden die Römischen Juristen es recht gut, wo der Buchstabe der 12 Tafeln ihnen unbequem war, darüber hinweg zu kommen; daß sie hier an der Wortfassung der 12 Tafeln festhielten, mag darin seinen Grund gehabt haben, daß sie eine Verschiedenheit des Berufungsgrundes für die Miterben als unverträglich mit der Einheit der Succession

ansahen. Dieser Grund ist aber in Wirklichkeit nicht stichhaltig. Das Vermögen des Verstorbenen kann, wie der Begriff der Universalsuccession es erfordert, sehr wohl auch dann, wenn die Erben aus verschiedenen Gründen berufen werden, als Ein Ganzes, als eine Einheit aufgefaßt werden. Und in der That haben denn auch die Römer einzelne Ausnahmen von der Regel zugelassen.

Der Grund nun, weshalb die Regel des Römischen Rechts zu beseitigen ist, liegt darin, daß dieselbe zu Entscheidungen führt, welche in entschiedenem Widerspruch mit dem Princip stehen, auf welchem die Anerkennung der testamentarischen Erbfolge beruht. Dies tritt besonders klar hervor in den Fällen, wo der Erblasser in seinem Testamente nur Einen Erben und zwar ausdrücklich auf einen bestimmten Theil der Erbschaft oder eine bestimmte Sache eingesetzt hat. Hier muß nach der Regel des Römischen Rechts, weil neben der testamentarischen Erbfolge die gesetzliche nicht Platz greifen kann, dem eingesetzten Erben die ganze Erbschaft zugesprochen werden (vergl. L. 1. § 4 D. de hered. instit. 28. 5. L. 41 i. f. D. de vulg. substit. 28. 6), obgleich es doch klar ist, daß dies dem Willen des Testators, der seiner ausdrücklichen Erklärung nach den Erben auf einen bestimmten Theil oder eine bestimmte Sache beschränkt hat, nicht entspricht.

§ 18. — Dieser Paragraph, dem Sächs. Gsb. entnommen, enthält nur eine Anwendung und weitere Ausführung der Bestimmung des vor. §.

§ 19. — Die Regel: „semel heres semper heres“ ist so sehr in der Natur der Sache begründet, daß sie nothwendig anerkannt werden muß. Ist A einmal Erbe d. h. unmittelbarer Nachfolger in das Vermögen des Verstorbenen geworden, so kann nicht hinterher ein Anderer Erbe werden; der Andere kann wohl die Erbschaft erhalten, aber nicht als unmittelbarer Nachfolger des Erblassers, sondern nur durch Vermittelung des A. So sehr man aber auch genöthigt ist, die Regel selbst anzuerkennen, so wird man doch die, von den Römischen Juristen aus derselben gezogenen Folgerungen nicht sämmtlich anerkennen können, und namentlich gilt dies von der hier zur Frage stehenden Bestimmung des Römischen Rechts, daß jede der Erbeinsetzung hinzugefügte Zeitbestimmung als ungültig und nicht geschrieben zu betrachten sei. § 9 J. de hered. instit. (2. 14). — Wenn der Erblasser bestimmt, daß Jemand nicht sogleich, sondern erst von einem gewissen Zeitpunkte an sein Erbe werden soll, so will er offenbar, daß die Vortheile der Erbschaft erst von diesem Zeitpunkte an demselben zufallen sollen. Ist nun bei der Auslegung der letztwilligen Verfügungen vor allen Dingen darauf zu sehen, daß der wirkliche Wille des Erblassers zur Geltung gelange, so muß, wenn irgend thunlich, ein Weg eingeschlagen werden, um die testamentarische Bestimmung in dem vom Erblasser gewollten Sinn mit den Rechtsvorschriften in Einklang zu bringen, und dieser liegt, da das Institut der Erbschaftsvermächtnisse anerkannt ist, sehr nahe. Der Wille des Erblassers kommt zur Geltung, wenn man die gesetzliche Erbfolge eintreten läßt und die Erbeinsetzung ex die als Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses ansieht. In dieser Weise wird die Sache denn

auch von dem Preuß. Ldr. I. Titel 12 §§ 259 fg., dem Sächs. Gsb. §§ 2013, 2505 und dem Hess. Entw. Art. 63 aufgefaßt.

Das Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 478, der Hess. Entw. a. a. O. und das Sächs. Gsb. a. a. O. lassen dieselbe Behandlung auch in dem Fall eintreten, wenn Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung zum Erben eingesetzt ist. Hier dürfte aber diese Behandlung nicht als gerechtfertigt erscheinen. Der Erblasser, welcher Jemanden unter einer Bedingung zum Erben einsetzt, giebt damit allein keineswegs zu erkennen, daß er die Vortheile der Erbschaft dem Eingesetzten erst von der Zeit des Eintretens der Bedingung an zuwenden will; vielmehr liegt in der Hinzufügung der Bedingung an sich nichts weiter, als der Wille ausgesprochen, daß die Vortheile der Erbschaft dem Eingesetzten nur für den Fall des Eintretens der Bedingung zufallen sollen. Eine Beschränkung in Beziehung auf den Gegenstand der Zuwendung ist an sich in der Hinzufügung der Bedingung nicht zu finden. Besonders klar zeigt sich dies, wenn die Bedingung in einer ohne besondere Schwierigkeit vorzunehmenden Handlung des Erben besteht.

Aus vorstehenden Gründen hat der Entwurf in dem zweiten Absatz des § 19 sich nicht an das Preuß. Ldr., den Hess. Entw. und das Sächs. Gsb., sondern an das Römische Recht angeschlossen. Vgl. übrigens auch die Motive zu § 118.

§ 20. — Das Sächs. Gsb. § 2014 bestimmt schlechthin, daß der eingesetzte Erbe, wenn er zugleich zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt ist, soweit die letztere eintritt, auch als gesetzlicher Erbe erbt. Eine Ausnahme wird nicht hinzugefügt, und eine solche kann deshalb nur für den Fall angenommen werden, wenn der Erblasser ausdrücklich erklärt hat, daß der eingesetzte Erbe auf den ihm zugewiesenen Erbtheil beschränkt sein soll. Vergl. Siebenhaar, Commentar III. S. 201 fg.

Die Bestimmung des Sächs. Gsb. hat Das für sich, daß sie für den Richter leicht anwendbar ist und daß Zweifel über die zu treffende Entscheidung nicht wohl vorkommen können. Sie wird aber in vielen Fällen zu einem Resultat führen, wie der Erblasser es nicht gewollt hat. Zur Erläuterung mögen 2 Beispiele dienen:

1. Der Erblasser, welcher 4 Brüder: A, B, C und D hat, hat in seinem Testament den A zu einem Viertel und daneben die extranei E, F und G, Jeden gleichfalls zu einem Viertel zu Erben eingesetzt. Wenn hier einer der zuletzt genannten Erben wegfällt und für dessen Erbtheil die gesetzliche Erbfolge eintritt, so ist kein Grund vorhanden, weshalb A nicht neben den anderen Brüdern des Erblassers erben sollte.

2. Der Erblasser hat von seinen Brüdern A, B, C und D den A allein zum Erben eingesetzt und zwar auf die Hälfte seines Nachlasses; über die andere Hälfte hat er keine Verfügung getroffen. Hier fragt es sich, ob es die Meinung des Erblassers gewesen ist, daß A die Hälfte als ein Voraus vor den anderen gesetzlichen Erben haben soll, oder ob nicht vielmehr seine Meinung dahin gegangen ist, daß A mit der Hälfte abgefunden sei und daß

die zweite Hälfte den drei anderen Brüdern zufallen solle. Die Vermuthung dürfte hier entschieden für das Letztere streiten.

Will man dem Willen des Erblassers gerecht werden, so muß man Unterschiede machen. Es läßt sich nicht läugnen, daß es unter Umständen schwierig sein wird, zu entscheiden, was wohl die Meinung des Erblassers gewesen ist; aber dies ist auch sonst oft der Fall und darum kann man doch nicht in das Gesetzbuch eine allgemeine Bestimmung aufnehmen, welche offenbar den Willen des Erblassers in vielen Fällen nicht zur Geltung kommen läßt.

Der Schlußsatz des Paragraphen bedarf keiner besonderen Motivirung. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß in dem dort besprochenen Fall nicht nur die vom Erblasser zunächst, sondern auch die eventuell von ihm ins Auge gefaßten Personen weggefallen sein müssen. So wird es z. B. in dem oben unter 2 angeführten Fall nicht genügen, wenn zwar die Brüder des eingesetzten Erben weggefallen, aber noch Kinder von denselben am Leben sind.

§ 21. — Hier sind als gesetzliche Erben nur die Verwandten und der Ehegatte des Erblassers aufgeführt. Das Recht, welches in dem Entwurf Anderen (gewissen Gemeinden und dem Staat) an dem Nachlaß eingeräumt wird, ist als ein Recht an erblosem Gut aufgefaßt und findet demgemäß seine Behandlung in dem letzten Abschnitt des Entwurfs.

II. Erbfolge der Verwandten.

§ 22. — Es ist hier vorausgesetzt, daß die Ehe zur linken Hand und die Mißheirath nicht als Institute des allgemeinen bürgerlichen Rechtes anzuerkennen sind.

Das Sächs. Gsb. § 2016 findet sich veranlaßt, besonders hervorzuheben, daß die ehelichen Kinder eines außerehelich Geborenen an dem Nachlaß des Vaters und der väterlichen Verwandten des letzteren kein Erbrecht haben, sofern der außerehelich Geborene selbst davon ausgeschlossen wäre. Dies versteht sich nach dem § 27 von selbst und braucht deshalb hier nicht angeführt zu werden.

§ 23. — Nach dem gemeinen Recht stehen die Kinder aus einer putativen Ehe in Beziehung auf das Erbrecht den ehelichen Kindern gleich und zwar wird eine putative Ehe angenommen, wenn wenigstens der eine Theil der Eltern bei der Eheschließung in redlichem Glauben sich befunden hat.

In Uebereinstimmung hiermit nehmen die neueren Gesetzbücher allgemein ein erbrechtliches Verhältniß zwischen den Kindern aus einer putativen Ehe und beiden Eltern derselben an. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 50 fg. Code civ. art. 201 fg. Oestr. Gsb. §§ 752, 756. Zürch. Gsb. § 311 (vgl. § 303). Hess. Entw. Art. 9 und Entw. des Eherechts Art. 59 fg. Sächs. Gsb. §§ 2016, 2039. Dieses erbrechtliche Verhältniß ist aber nicht in allen erwähnten Gesetzbüchern in gleicher Weise normirt.

1. Während die meisten Gesetzgebungen die erbrechtlichen Wirkungen der putativen Ehe ohne Rücksicht auf die Natur des der Ehe entgegenstehenden

Es könnte sich fragen, ob man nicht von der Wohlthat der zu Frage stehenden Bestimmung diejenigen Kinder ausschließen müßte, welche erzeugt sind, nachdem die Mutter eine Kunde von der Nichtigkeit der Ehe erhalten. Eine derartige Bestimmung würde, wie sich nicht läugnen läßt, der strengen Consequenz entsprechen; sie würde aber in der Anwendung zu nicht geringen Schwierigkeiten und im Allgemeinen zu wenig befriedigenden Resultaten führen. Ueberdies ist zu berücksichtigen, daß man, wenn man auf die Verhältnisse sieht, wie sie im wirklichen Leben sich gestalten, nicht berechtigt ist, die Unterlassung der Selbstanzeige von Seiten der Frau ohne weiteres dem unredlichen Glauben bei Eingehung der Ehe gleichzustellen. Vgl. auch die Motive zu dem Hess. Entwurf des Eherechts S. 73 fg. Aus diesen Gründen mußte Bedenken getragen werden, in der angegebenen Beziehung von den anderen Gesetzbüchern abzuweichen.

Was die erbrechtliche Wirkung der putativen Ehe betrifft, so weicht der Entwurf in zwiefacher Beziehung von der Mehrzahl der neueren Gesetzbücher ab, indem er nämlich den Kindern aus einer putativen Ehe nach der väterlichen Seite hin nur ein Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters, nicht aber an dem Nachlaß der Verwandten des Vaters einräumt, und indem er ferner dem Vater ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß der Kinder aus einer putativen Ehe nicht zugesteht.

In der ersten Beziehung stimmt der Entwurf mit dem Preuß. Ldr. überein. — Die Kinder aus einer putativen Ehe können an sich nicht als rechtmäßige Kinder betrachtet werden und wenn auch die Billigkeit dafür spricht, sie wegen des redlichen Glaubens der Mutter von den gewöhnlichen unehelichen Kindern zu unterscheiden, so dürfte doch die Billigkeit nicht erfordern, daß man sie vollständig in die väterliche Familie eintreten lassen müßte. Es ist überdies vom legislatorischen Standpunkt aus wichtig, daran festzuhalten, daß nur die wirkliche, gültige Ehe die vollen erbrechtlichen Wirkungen nach allen Seiten hin nach sich zieht.

In der zweiten Beziehung weicht der Entwurf auch von dem Preuß. Ldr. ab, indem dieses dem Vater für den Fall, daß er in redlichem Glauben sich befunden hat, ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß der in der putativen Ehe erzeugten Kinder einräumt.

Die Bestimmung, daß die Kinder aus einer putativen Ehe ein gesetzliches Erbrecht in Beziehung auf den Vater haben sollen, ist eine durchaus positive, in billiger Berücksichtigung des redlichen Glaubens der Mutter getroffene Bestimmung. Es liegt darin gewissermaßen eine Satisfaction für die Mutter, die in dem guten Glauben gestanden hat, eine gültige Ehe einzugehen. Dieser Gesichtspunkt führt nicht dahin, auch dem Vater ein Erbrecht an dem Nachlaß der Kinder einzuräumen, und es dürfte auch sonst an einem genügenden Grunde fehlen, das gesetzliche Erbrecht, welches der Mutter an dem Nachlaß solcher Kinder zusteht, zu Gunsten des Vaters zu beschränken. — Anders verhält es sich allerdings, wenn man den Kindern aus einer putativen Ehe ein Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters auch dann einräumt, wenn der Vater in redlichem, die Mutter aber in unredlichem Glauben gestanden hat, oder wenn man die erwähnten Kinder schlechthin in die väterliche Familie eintreten läßt.

Daß die Kinder aus einer putativen Ehe ein Erbrecht an dem Nachlaß der Mutter und der mütterlichen Verwandten haben, ist in dem § 23 nicht besonders hervorgehoben. Dies ergiebt sich aus dem § 27 und ebenso ergiebt sich aus diesem § das gegenseitige gesetzliche Erbrecht solcher Kinder.

§. 24. — Die Gleichstellung findet sich ausdrücklich anerkannt auch im Preuß. Ldr. (II. Tit. 2, § 57), in dem Zürch. Gesb. (§ 312 fg.) und dem Sächs. Gsb. (§ 2039).

Für die Fälle, auf welche der § 24 sich bezieht, liegt um so weniger ein Grund vor, die Kinder in die Familie des Vaters eintreten zu lassen, als es ja eben die Mutter ist, durch deren freie Entschließung das Band, welches zwischen ihr und dieser Familie bestand, für ungültig und nicht vorhanden erklärt worden ist.

Daß dem Vater in diesen Fällen kein Erbrecht zugestanden werden kann, folgt schon daraus, daß er der schuldige Theil gewesen ist. Das Letztere ist nämlich die nothwendige Voraussetzung der Ungültigkeitserklärung der Ehe.

§. 25. — Die Bestimmung dieses Paragraphen entspricht dem gemeinen Recht und allen neueren Gesetzbüchern.

§ 26. — Welche Bezeichnung man für die hier zur Frage stehende Art der Legitimation wählen soll, hängt von den Bestimmungen ab, welche darüber in dem Familienrecht getroffen werden.

Nach dem gemeinen Recht wird man, wenngleich dies für den Fall des Vorhandenseins ehelicher Kinder bestritten ist, den durch Rescript legitimirten Kindern allgemein die Rechte der ehelichen Kinder beilegen müssen.

Hiermit stimmt auch der Hess. Entw. des Elternrechts, Art. 63, der übrigens die Zulässigkeit der Legitimatio per rescriptum erheblich beschränkt, überein. Die neueren Gesetzbücher gehen nicht so weit.

Das Oestr. Gsb. §§ 753 und 756 bestimmt, daß die durch Rescript legitimirten Kinder und deren Abkömmlinge unter allen Umständen nur zu dem Vater, nicht zu dessen Verwandten in ein erbrechtliches Verhältniß treten. Das Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 603, 606 und das Sächs. Gsb. §§ 2021 fg. räumen den ehelich gesprochenen Kindern und deren Abkömmlingen ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters und seiner Abkömmlinge ein; dagegen lassen sie in Beziehung auf die sonstigen Verwandten des Vaters ein erbrechtliches Verhältniß nicht ohne weiteres zu. Damit ein solches begründet werde, bedarf es nach dem Preuß. Ldr. II. Tit. 2, §§ 604 fg. eines Familienvertrages, nach dem Sächs. Gsb. § 2023 einer von dem betreffenden väterlichen Verwandten oder einem seiner Voreltern ertheilten Zustimmung zu der Legitimation.

Der Entwurf hat sich, da es sehr zweifelhaft sein dürfte, ob das, den meisten Deutschen Particularrechten unbekannte Institut des Familienvertrages in der Weise, wie es im Preuß. Recht anerkannt ist, in einem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich zur Anerkennung gelangen wird, an das Sächs. Gsb. angeschlossen.

Für die völlige Gleichstellung der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder mit den ehelichen Kindern spricht einestheils das Interesse, welches das Oeffentliche daran hat, die Verwandlung eines ungesetzlichen Verhältnisses in ein gesetzliches möglichst zu fördern, anderntheils die Rücksicht auf die Kinder, welche zwar nach Eingehung der Ehe geboren, aber vor Eingehung derselben concipirt sind. Diese Gründe treffen in Beziehung auf die durch Rescript legitimirten Kinder nicht zu. An sich ist es aber bedenklich, die durch Rescript legitimirten Kinder ohne weiteres in die väterliche Familie eintreten zu lassen und es zuzulassen, daß der Vater durch die von ihm einseitig veranlaßte Legitimation, ohne daß ein Weiteres hinzutritt, seinen unehelichen Kindern ein Erbrecht nicht nur in Beziehung auf seinen eigenen Nachlaß und den Nachlaß seiner Abkömmlinge, für die seine Entscheidung mit Recht als maßgebend betrachtet werden kann, sondern auch in Beziehung auf den Nachlaß seiner übrigen Verwandten verschafft.

Der Unterschied zwischen den Wirkungen der durch Rescript erfolgten Legitimation und der Adoption welche kein gegenseitiges Erbrecht begründet (§ 28), rechtfertigt sich dadurch, daß der Legitimation das natürliche Verhältniß der Blutsgemeinschaft zu Grunde liegt.

§ 27. — Dieser Paragraph enthält ein Doppeltes:

1. Die Bestimmung, daß den unehelichen Kindern, abgesehen von den Fällen der vorhergehenden Paragraphen, kein Erbrecht an dem Nachlaß ihres Erzeugers zusteht. Es ist also:

a. ein gesetzliches Erbrecht der Brautkinder nicht anerkannt. — In einigen Deutschen Ländern hat die Praxis den Brautkindern ein Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters beigelegt. Vgl. Seuffert, Archiv VIII. 65, 66 XV. 143. Diese Praxis ist aber durchaus nicht allgemein. Seuffert, Archiv V. 200, XII. 344, XXV. 40. — Von den neueren Gesetzbüchern haben das Zürch. Gsb. § 303 und das Sächs. Gsb. § 2018 (vgl. § 1578) den Brautkindern die Rechte ehelicher Kinder eingeräumt. (Die Bestimmung des Preuß. Ldr. II. Tit. 2, § 597 gehört nicht unmittelbar hierher, indem sie nur eine besondere, freilich mit dem Kinde sehr günstigen Wirkungen ausgestattete Art der Legitimation für die Brautkinder einführt, für deren Beibehaltung aber ein praktisches Bedürfniß nicht vorhanden sein dürfte). — Der Entwurf ist den erwähnten Gesetzbüchern nicht gefolgt. Man muß sich sehr hüten, einer weichlichen Billigkeit nachzugeben, und je mehr in geschlechtlicher Beziehung eine Laxität der Sitten einreißt und in nicht wenigen Gegenden namentlich auch der anticipirte Beischlaf um sich greift, um so mehr muß die Gesetzgebung daran festhalten, daß die Ehe allein es ist, die ein, nach allen Seiten hin Rechte gewährendes Familienverhältniß begründet.

b. Ein außerordentliches gesetzliches Erbrecht der unehelichen Kinder ist gleichfalls nicht anerkannt. — Nach dem neuesten Römischen Recht haben die im Concubinat erzeugten Kinder ein gesetzliches Erbrecht auf ein Sechstel der Erbschaft ihres Vaters für den Fall, daß dieser weder rechtmäßige Kinder noch eine rechtmäßige Ehefrau hinterläßt. Durch das Verbot des Concubinats wurde dieser Bestimmung die Grundlage für ihre Anwendung entzogen. Die

Praxis hat jedoch in einigen Deutschen Ländern das den Concubinenkindern durch Justinian ertheilte Erbrecht allen unehelichen Kindern, sofern sie vom Vater anerkannt sind, eingeräumt. Vgl. Seuffert, Archiv I. 87, 88 VIII. 67, 189. Wie wenig diese Praxis aber als eine allgemeine bezeichnet werden kann, geht aus anderen, in dem Seuffert'schen Archiv mitgetheilten Entscheidungen hervor. Vgl. Seuffert VII. 202, XII. 343, XXV. 40 und ganz besonders VI. 223. Von den neueren Gesetzbüchern erkennen nur das Preuß. Ldr. und der Code civ., dem der Hess. Entw. sich anschließt, ein gesetzliches Erbrecht der unehelichen Kinder an. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2, §§ 652 fg.) giebt denselben, indem es sich der vorher erwähnten Praxis anschließt, nur für den Fall, daß keine ehelichen Abkömmlinge da sind und keine letztwillige Anordnung vorhanden ist, ein gesetzliches Erbrecht und zwar auf den sechsten Theil des väterlichen Nachlasses. Der Code civ. und der Hess. Entw. räumen dagegen dem unehelichen Kinde, sofern es von dem Vater anerkannt ist, ein gesetzliches Erbrecht in Beziehung auf den väterlichen Nachlaß selbst neben ehelichen Kindern des Vaters ein; doch ist allerdings die den unehelichen Kindern zugewiesene Erbportion geringer, als die der ehelichen Kinder. Code civ. art. 756 fg. Hess. Entw. Art. 28 fg. — Den Bestimmungen des Code civ. und des Hess. Entw. liegt eine Verkennung der wahren rechtlichen Bedeutung der Ehe zu Grunde, und doch ist es durch das öffentliche Interesse im höchsten Grade geboten, daß der Ehe ihre bevorzugte Bedeutung gewahrt bleibe, und daß der Unterschied zwischen der Ehe und der außerehelichen geschlechtlichen Gemeinschaft in Beziehung auf die rechtlichen Wirkungen in keiner Weise verwischt werde. Der Entwurf hat von diesem Gesichtspunkte aus auch ein außerordentliches gesetzliches Erbrecht, wie es sich im Preuß. Ldr. findet nicht anerkannt, und stimmt in dieser Beziehung überein mit dem Oestr. Gsb. (§ 754), dem Zürch. Gsb. (§ 1941) und dem Sächs. Gsb. (§. 2019).

2. In dem § 27 des Entwurfs ist ferner die positive Bestimmung enthalten, daß die außereheliche Verwandtschaft ein gegenseitiges Erbrecht zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen auf der einen Seite und der Mutter und ihren Verwandten auf der anderen Seite begründet.

Diese Bestimmung entspricht dem Römischen Recht. Das ältere Deutsche Recht ist den unehelichen Kindern sehr ungünstig, und wenn auch die Bestimmung des Römischen Rechts als gemeines Recht gilt, so hat sich doch die dem älteren Deutschen Recht zu Grunde liegende Anschauung mannigfach gegen das Römische Recht behauptet.

So spricht z. B. das Lübsche Recht (II Tit. 2, Art. 9) den unehelichen Kindern das gesetzliche Erbrecht schlechthin ab, und das Bayerische Ldr., welches sich doch sonst dem Römischen Recht sehr anschließt, enthält Bestimmungen, welche nicht allein den Vater, sondern auch die Mutter in Beziehung auf letztwillige Verfügungen zu Gunsten der unehelichen Kinder, selbst wenn diese durch Rescript legitimirt sind, in hohem Grade beschränken, und welche den unehelichen Kindern für den Fall des Vorhandenseins ehelicher Abkömmlinge das gesetzliche Erbrecht selbst an dem Nachlasse der Mutter absprechen. Bayrisches Ldr. III. Kap. 3, § 13, Kap. 12, § 2. So erkennen ferner das Oestr. Gsb. §§ 754, 756 und das Preuß. Ldr. II. Tit. 2, §§ 656, 659 fg. Tit. 3, § 8

zwar ein gegenseitiges gesetzliches Erbrecht zwischen den unehelichen Kindern und der Mutter an, nicht aber ein erbrechtliches Verhältniß zwischen den erwähnten Kindern und den Verwandten der Mutter. Hiermit stimmen auch der Code civ. art. 756 fg. und der Hess. Entw. Art. 27 überein; dieselben lassen überdies bei der Beerbung der Mutter dieselben Beschränkungen der unehelichen Kinder eintreten, wie bei der Beerbung des Vaters. Code civ. art. 757; Hess. Entw. Art. 28 fg.

Dagegen haben sich das Zürch. Gsb. § 1939 fg. und das Sächs. Gsb. § 2019 dem gemeinen Recht angeschlossen.

Der Entwurf ist den zuletzt genannten Gesetzbüchern gefolgt; jedoch ist in dem zweiten Absatz des § 27 die Bestimmung des Preuß. Ldr. II. Tit. 2, § 657, welche das Erbrecht der unehelichen Kinder an dem Nachlaß der Mutter für den Fall, daß sie mit ehelichen Kindern zusammentreffen, einer Beschränkung unterwirft, mit einigen Modificationen aufgenommen, von welchen die wesentlichste dazu bestimmt ist, zu hindern, daß die Erbschaft der Mutter durch das ihren ehelichen Kindern zugebilligte Voraus völlig absorbirt werde.

Die Rücksicht auf die hohe Bedeutung, welche die Ehe hat, wird dadurch gewahrt, daß den unehelichen Kindern das gesetzliche Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters und der väterlichen Verwandten abgesprochen ist, und in dieser Beziehung ist namentlich auch die Bestimmung des zweiten Absatzes von Bedeutung. Im Uebrigen kann man nicht umhin, das nahe Verhältniß, in welchem auch die unehelichen Kinder zu ihrer Mutter stehen, zu berücksichtigen, und wenn es auch dem Rechtsbewußtsein in einigen Ständen nicht entsprechen mag, daß die unehelichen Kinder, indem ihnen ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß der mütterlichen Verwandten beigelegt wird, gewissermaßen in die mütterliche Familie eintreten, so ist doch dieses Rechtsbewußtsein kein in der Art allgemeines, daß man darauf hin die unehelichen Kinder ganz ausschließen könnte. Dem erwähnten Rechtsbewußtsein wird man dadurch hinreichend Rechnung tragen können, daß man den unehelichen Kindern nur ein gesetzliches Erbrecht, nicht aber zugleich auch ein Pflichttheilsrecht im Verhältniß zu den Voreltern von der mütterlichen Seite beilegt. Den letzteren steht es dann frei, das Eintreten der unehelichen Kinder in ihren Nachlaß durch Errichtung eines Testaments zu hindern. Vgl. Bluntschli zu dem § 1939 des Zürch. Gsbs. Im Allgemeinen dürfte, was das Erbrecht der unehelichen Kinder betrifft, das Römische Recht dem heutigen Rechtsbewußtsein näher stehen, als das ältere Deutsche Recht. Vgl. auch die Holsteinische Verordnung vom 4. Juli 1863, durch welche die Bestimmungen des Lübschen Rechts über das Erbrecht der unehelichen Kinder für diejenigen Städte Holsteins, in welchen das Lübsche Recht gilt, aufgehoben worden sind.

Zwischen den im Incest und im Ehebruch erzeugten Kindern und den übrigen unehelichen Kindern ist in dem Entwurf kein Unterschied gemacht. Was das gemeine Recht betrifft, so wird man schwerlich aus der L. 6. C. de incest. nupt. (5, 5) folgern können, daß alle im Incest und Ehebruch erzeugten Kinder von dem Erbrecht in Beziehung auf die Mutter ausgeschlossen seien. Wie dem aber auch sei, so neigt die Praxis sich jedenfalls dahin, dies nicht anzuerkennen (vgl. auch Seuffert, Archiv I. 257), und in der That

würde die Ausschließung der erwähnten Kinder kaum etwas Anderes sein, als eine Bestrafung derselben wegen des Verbrechens der Mutter.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß, wenn in dem Entwurf ein erbrechtliches Verhältniß zwischen den unehelichen Kindern und den Verwandten der Mutter angenommen wird, dies selbstverständlich nur von denjenigen Verwandten gelten kann, zu welchen die Mutter selbst in einem erbrechtlichen Verhältniß steht. Daß die unehelichen Kinder einer unehelich geborenen Mutter den Erzeuger der Mutter und dessen Verwandten nicht beerben können, versteht sich von selbst und braucht um so weniger hervorgehoben zu werden, als ein Gleiches schon nach dem ausdrücklichen Wortinhalt des § 27 auch für die ehelichen Kinder der unehelich geborenen Mutter gilt.

§ 28. — Das ältere Römische Recht betrachtete die Adoption wesentlich als einen Act, durch welchen eine väterliche Gewalt begründet wurde. Diese Auffassung wurde später für gewisse Fälle verlassen, für die arrogatio und die sogenannte adoptio plena aber beibehalten. Heutzutage herrscht in Betreff der Adoption eine ganz andere Auffassung, und demgemäß ist in dem Entwurf nicht von „Adoptivvater", sondern von „Adoptiveltern" die Rede. Der Ausdruck: „Adoption" ist im Entwurf beibehalten, weil er in Deutschland völlig eingebürgert und im Gebrauch weit bequemer ist, als der Ausdruck: „Annahme an Kindes Statt."

Nach dem Römischen Recht trat der Adoptirte durch die Adoption in die Agnatenfamilie des Adoptivvaters ein; es wurde demgemäß durch die Adoption ein gegenseitiges gesetzliches Erbrecht zwischen dem Adoptivkinde und dessen agnatischen Abkömmlingen einerseits und dem Adoptivvater und dessen agnatischen Verwandten andererseits begründet. Hierin ist durch die Novelle 118 Nichts geändert; wohl aber hat Justinian schon vor Erlassung der Novelle 118 die Wirkungen der Adoption im engeren Sinne für den Fall, daß der Adoptirende nicht ein leiblicher Ascendent des Adoptirten ist, auf ein einseitiges gesetzliches Erbrecht des Adoptirten am Nachlaß des Adoptivvaters beschränkt. L. 10 C. de adopt. (8, 48).

Die neueren Gesetzbücher haben allgemein die erbrechtlichen Wirkungen der Adoption beschränkt. Zunächst geben sie dem Adoptivkinde und dessen Abkömmlingen ein gesetzliches Erbrecht nur in Beziehung auf die Adoptiveltern, nicht in Beziehung auf die Verwandten derselben. Preuß. Ldr. II. Tit. 2, §§ 707, 710 (wo jedoch das Eintreten in die väterliche Familie in Folge eines Familienvertrages zugelassen wird). Code civ. art. 350; Oestr. Gsb. § 755; Zürch. Gsb. § 1915; Hess. Entw. des Elternrechts Art. 75, 77; Sächs. Gsb. §§ 2044 fg. Dieselben räumen ferner der Mehrzahl nach den Adoptiveltern kein Erbrecht am Nachlaß des Adoptivkindes ein. Eine Ausnahme macht nur das Zürch. Gsb., indem es den Adoptiveltern ein Erbrecht auf die Hälfte der Erbschaft des ohne Abkömmlinge verstorbenen Adoptivkindes gewährt, und gewissermaßen auch der Code civ., welcher den Adoptiveltern und ihren Abkömmlingen für den Fall, daß das Adoptivkind ohne Abkömmlinge stirbt, einen Anspruch auf das von den Adoptiveltern herrührende Vermögen desselben giebt. Preuß. Ldr. II. Tit. 2, §§ 694, 701; Code civ. art.

351 fg.; Oestr. Gsb. § 756; Zürch. Gsb. § 1927; Hess. Entw. des Elternrechts Art. 75, 77; Sächs. Gsb. § 1797.

Der Entwurf stimmt in dem ersten Absatz mit sämmtlichen neueren Gesetzbüchern überein. Daß das Erbrecht des Adoptirten wegfällt, wenn die Adoption bei Lebzeiten der Adoptiveltern aufgehoben wird, folgt daraus, daß es dem Erbrecht in diesem Fall an einer natürlichen Grundlage fehlt. Das Nähere über die Aufhebung der Adoption gehört in das Familienrecht.

In dem zweiten Absatz hat sich der Entwurf dem Code civ. angeschlossen, jedoch nicht ohne erhebliche Modificationen. Der Zweck der Adoption geht dahin, dem Adoptirten Kindesrecht in Beziehung auf die Adoptiveltern zu verleihen. Daß die Adoptiveltern vermögensrechtliche Vortheile von der Adoption haben sollen, liegt ganz außerhalb des Zweckes der Adoption. Ebenso sehr liegt es aber außerhalb des Zweckes der Adoption, daß dadurch den leiblichen Eltern des Adoptirten, abgesehen davon, daß ihnen die Sorge für die Unterhaltung und Erziehung des Kindes abgenommen wird, Vortheile zufließen sollen. Wie den Adoptiveltern, wenn sie dem Adoptivkinde etwas schenken ꝛc., der Gedanke, dadurch eventuell dessen Eltern etwas zuzuwenden, völlig ferne liegt, so widerspricht es auch dem natürlichen Gefühl, den leiblichen Eltern des Adoptirten in solchem Fall eine Bereicherung gewissermaßen auf Kosten der Adoptiveltern zufließen zu lassen. Allen diesen Rücksichten wird durch die Bestimmungen in dem zweiten Absatz Rechnung getragen. Von den Bestimmungen des Code civ. unterscheiden sich dieselben in dreifacher Beziehung: 1) das Recht, die Geschenke ꝛc. zurückzunehmen, ist in dem Entwurf nur den Adoptiveltern selbst, nicht den Abkömmlingen derselben eingeräumt. Sowie die Adoptiveltern gestorben sind, spricht das natürliche Gefühl dafür, in Beziehung auf das von ihnen herrührende Vermögen des Adoptivkindes einen definitiven, in keiner Weise mehr widerruflichen Erwerb anzunehmen. 2) Das Recht der Adoptiveltern ist auch für den Fall ausgeschlossen, daß der Adoptirte einen Ehegatten hinterlassen hat, indem es hier in seiner Anwendung zu einer Beschränkung des Ehegatten führen würde, der den Adoptiveltern gegenüber eine wesentlich andere Stellung hat, als die leiblichen Eltern des Adoptirten. 3) Für den Fall, daß zuerst das Adoptivkind und dann auch die von ihm hinterlassenen Abkömmlinge vor den Adoptiveltern gestorben sind, ist ein Recht der Adoptiveltern auf Zurücknahme der Geschenke ꝛc. nicht anerkannt. Es schien richtig, bei dem zunächst liegenden und am leichtesten eintretenden Fall stehen zu bleiben und nicht eine über das Leben des Adoptirten hinausgehende Widerruflichkeit des Erwerbes anzunehmen, zumal da das Verhältniß zwischen den Adoptiveltern und den Abkömmlingen ihres Adoptivkindes doch schon ein mehr gelockertes ist und hier die Gründe für das Recht der Zurücknahme jedenfalls viel schwächer sind.

Die auf das Erbrecht der leiblichen Verwandten des Adoptirten sich beziehende Bestimmung des dritten Absatzes ist einfach eine Folge der vorhergehenden Bestimmungen des § 28. Daß das Erbrecht des Adoptirten in Beziehung auf seine leiblichen Verwandten keine Aenderung erleidet, ist der richtigeren Ansicht nach schon für das gemeine Recht anzunehmen und auch von fast allen neueren Gesetzbüchern angenommen. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2,

§§ 702, 711; Code civ. art. 348; Oestr. Gsb. § 755; Hess. Entw. des Elternrechts Art. 77; Sächs. Gsb. § 2047. Nur das Zürch. Gsb. § 1916 beschränkt die Adoptirten auf einen halben Kindestheil, wenn sie bei der Erbfolge in den Nachlaß ihrer leiblichen Eltern mit nicht in Adoption gegebenen Abkömmlingen derselben zusammentreffen. Gegen eine solche Beschränkung ist zu bemerken, daß das natürliche Band, welches die in Adoption Gegebenen mit ihren leiblichen Verwandten verbindet, trotz der Adoption bestehen bleibt, und daß sonst bei der Regelung des gesetzlichen Erbrechts auf den Umstand, ob ein einzelner Erbe anderweitig schon Vermögen erworben oder zu erwerben Aussicht hat, keine Rücksicht genommen wird. Man kann, wie dies für die übrigen Fälle geschieht, so auch hier es füglich dem Ermessen der Eltern überlassen, ob sie innerhalb der durch das Pflichttheilsrecht ihnen gezogenen Schranken den erwähnten Umstand berücksichtigen wollen.

Der Einkindschaft ist in dem Entwurf nicht erwähnt worden. Die Frage, ob dieses Institut beizubehalten ist, gehört in das Familienrecht und muß bei der Codification des Familienrechts zur Entscheidung gelangen. (Vgl. über den Charakter der Einkindschaft Beseler, deutsches Privatrecht § 145).

Das Bayrische Ldr. I. Kap. 5 § 12 und das Oestr. Gsb. § 1259 verbieten die Einkindschaft; andere Gesetzbücher, wie das Sächsische, erwähnen derselben nicht. Dagegen enthält das Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 717 fg. eine ausführliche Darstellung des erwähnten Instituts, und auch außerhalb des Gebiets des Preuß. Ldr. kommt die Einkindschaft vor.

Die Einkindschaft da einzuführen, wo sie bisher nicht bestanden hat, liegt keine Veranlassung vor; es wird sich nur darum handeln können, ob sie für diejenigen Theile des Deutschen Reichs, in denen sie bisher gegolten hat, beizubehalten ist. Bei den nicht geringen Bedenken, welche gegen das Institut der Einkindschaft erhoben werden können, und da an sich die Erreichung einer möglichsten Gleichmäßigkeit des bürgerlichen Rechtes im Deutschen Reiche sehr zu wünschen ist, dürfte es sehr zweifelhaft sein, ob nicht das Institut der Einkindschaft gänzlich zu beseitigen sein möchte.

Soll die Einkindschaft beibehalten werden, so wird nach dem § 28 ein, auf die erbrechtlichen Wirkungen der Einkindschaft sich beziehender Paragraph einzuschalten sein, etwa in folgender Fassung:

> Die in Einkindschaft gebrachten Kinder und deren Abkömmlinge beerben den Stiefvater, beziehungsweise die Stiefmutter gleich den leiblichen Kindern derselben. Ein sonstiges Erbrecht der erwähnten Kinder wird durch die Einkindschaft nicht begründet.
>
> Dem Stiefvater, beziehungsweise der Stiefmutter steht für den Fall, daß das in Einkindschaft gebrachte Kind, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, stirbt, ein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen desselben zu; jedoch erstreckt sich dieses Erbrecht nur auf das in die Einkindschaft gekommene Vermögen des Kindes.

Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 734—746; Bluntschli, Deutsches Privatrecht § 173; Gengler, Deutsches Privatrecht § 174; Beseler, Deutsches Privatrecht § 145.

§ 29. — Während eine Bevorzugung des männlichen Geschlechts bei der Erbfolge sich im Allgemeinen in dem heutigen Recht nicht mehr findet, kommt dieselbe doch particularrechtlich noch vor; so z. B. im Herzogthum Schleswig, indem nach den meisten der dort geltenden Rechte, namentlich in der Klasse der Abkömmlinge des Erblassers, die dem männlichen Geschlecht angehörenden Erben einen doppelt so großen Erbtheil, wie die dem weiblichen Geschlecht angehörenden erhalten. Daß diese Einrichtung sich überlebt hat, geht daraus hervor, daß in den meisten Testamenten die Theile der Erben ohne Berücksichtigung des Geschlechtsunterschiedes bestimmt werden. Dies gilt namentlich in Betreff der Bewohner der Städte. Im Bauernstande wird in höherem Maaße an der Berücksichtigung des Geschlechtsunterschiedes festgehalten, besonders aus dem Grunde, um dem Anerben des Bauerngutes die Annahme desselben zu erleichtern. Letzteres würde aber nur eine Bevorzugung des Anerben, nicht der übrigen Erben männlichen Geschlechts rechtfertigen, und eben deshalb würde es jedenfalls richtiger sein, für die Erreichung des erwähnten Zweckes auf anderem Wege (durch dem Anerben günstige Bestimmungen über die Schätzung des Bauerngutes, an denen es übrigens meistens auch nicht fehlt) Sorge zu tragen.

Der zweite Absatz des § 29 enthält in seinem ersten Satze die Bestimmung, daß es bei der Berechnung der Größe der gesetzlichen Erbtheile nicht auf die Art und Weise ankommt, wie die Verwandtschaft begründet ist, vorausgesetzt nur, daß die Verwandtschaft überhaupt geeignet ist, ein gesetzliches Erbrecht zu begründen. Demgemäß erhalten, wenn der Erblasser mit Hinterlassung von ehelichen und legitimirten oder adoptirten Kindern gestorben ist, die legitimirten oder adoptirten Kinder im Allgemeinen eben so große Erbtheile, wie die ehelichen Kinder. Eine Ausnahme von dieser Gleichstellung kann jedoch in Folge der Bestimmung des § 475 eintreten, indem man davon ausgehen muß, daß der gesetzliche Erbtheil unter keinen Umständen kleiner sein kann, als der Pflichttheil. Das Nähere hierüber siehe in den Bemerkungen zu § 475.

§ 30. — Es kommt nicht darauf an, ob und inwieweit der Erblasser das von ihm hinterlassene Vermögen selbst erworben oder ererbt hat, und ob und inwieweit im letzteren Falle das Vermögen dem Erblasser von der väterlichen oder von der mütterlichen Seite zugefallen ist. Die ganze Erbschaft wird als ein einheitliches Vermögen aufgefaßt, wie dies auch der Anschauung entspricht, welche sich auf Grund des Römischen Rechts in Deutschland Bahn gebrochen hat.

Was den zweiten Satz des Paragraphen betrifft, so schied das ältere Deutsche Recht gewisse Bestandtheile (Gerade, Heergewette) aus der übrigen Verlassenschaft aus, indem es einzelnen Klassen von Erben das Recht gewährte, diese als ein Voraus an sich zu nehmen. Im Allgemeinen sind die darauf sich beziehenden Bestimmungen des älteren Deutschen Rechts außer Gebrauch gekommen; doch finden sich mannigfach noch Nachklänge der zur Grunde liegenden Anschauung, so z. B. in dem Nordstrander Landrecht, demzufolge die Söhne und Brüder die Kleider des Vaters oder Bruders, die Töchter und Schwestern die Kleider der Mutter oder Schwester als ein Voraus er-

halten, und in dem Recht der Landschaft Fehmarn, nach dessen Bestimmungen die Söhne die Kleider, Pflüge, Eggen und das Wagenzeug des Vaters, die Töchter die Kleider und Schmucksachen der Mutter nebst einigen anderen Gegenständen als ein Voraus an sich nehmen. Daß derartige Bestimmungen beseitigt werden, kann nur als wünschenswerth erscheinen.

Anders verhält es sich mit den Bestimmungen, welche die Landesrechte über die Erbfolge in gewisse Arten von ländlichen Grundstücken enthalten. Alle Vorrechte, welche in Folge dieser Bestimmungen einzelnen Erben zukommen, ohne weiteres aufzuheben, würde sehr bedenklich sein. Da jedoch in den Entwurf des Einführungsgesetzes die Vorschrift aufgenommen worden ist, daß die Bestimmungen der Landesrechte über die Nachfolge in die zur Frage stehenden Besitzungen neben den Bestimmungen des Gesetzes über das Erbrecht in Kraft bleiben, so leiden die Vorschriften des § 30 hierauf keine Anwendung.

Ebenso wird es durch den § 30, da derselbe sich nur auf die gesetzliche Erbfolge bezieht, selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß durch letztwillige Verfügung eine besondere Succession in einzelne Bestandtheile des Vermögens herbeigeführt werden kann.

§ 31. — Das neueste Römische Recht stellt bekanntlich folgende Klassen der Verwandten in Beziehung auf die gesetzliche Erbfolge auf:

1) die Descendenten des Erblassers,

2) die Ascendenten nebst den vollbürtigen Geschwistern und deren Kindern,

3) die halbbürtigen Geschwister und deren Kinder,

4) die übrigen Seitenverwandten.

So sehr in den Bestimmungen der Nov. 118 ein Fortschritt im Verhältniß zu dem früheren Römischen Recht gefunden werden muß, so giebt doch auch das Recht der erwähnten Novelle Veranlassung zu mancherlei Ausstellungen.

Zunächst dürfte es dem natürlichen Gefühl nicht entsprechen, daß, wenn Vater und Mutter leben, neben ihnen die Geschwister und deren Kinder zur Erbfolge berufen werden, und ganz irrationell ist es, daß die Erbtheile der Geschwister, wenn sie mit entfernteren Ascendenten zusammentreffen, unter Umständen geringer sein können, als wenn sie mit den Eltern zusammentreffen. Sodann ist, wenn es als eine berechtigte Aufgabe anerkannt wird, bei der Feststellung der gesetzlichen Erbfolgeordnung auf die muthmaßliche größere oder geringere Stärke des verwandtschaftlichen Gefühls Rücksicht zu nehmen, nicht zu billigen, daß der Vorzug, welcher den Geschwistern und ihren Kindern vor den übrigen Seitenverwandten eingeräumt ist, nicht auch auf die entfernteren Abkömmlinge der Geschwister ausgedehnt worden ist. Es ist nicht zu verkennen, daß im Allgemeinen ein weit innigeres Verhältniß nicht allein zu den Geschwistern und ihren Kindern ersten Grades, sondern auch zu den entfernteren Abkömmlingen derselben besteht, als zu den übrigen Seitenverwandten, mögen diese auch dem Grade nach eben so nahe oder gar noch näher verwandt sein. Dies ist eine Nachwirkung des besonders engen Bandes,

welches die Geschwister, als derselben engeren Hausgemeinschaft entstammend, mit einander verbindet. Außerdem ist besonders noch hervorzuheben, daß die gänzliche Ausschließung der halbbürtigen Geschwister und ihrer Kinder durch die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder sich nicht rechtfertigen läßt, wenn auch auf der anderen Seite wieder eine Zulassung der halbbürtigen Geschwister neben den vollbürtigen zu gleichen Erbtheilen als eine unbillige Benachtheiligung der Letzteren erscheinen würde.

Im Gegensatze zu dem Römischen Recht steht die altdeutsche Parentelenordnung, derzufolge Diejenigen, welche einen näheren Stammvater mit dem Erblasser gemein haben, Diejenigen ausschließen, welche erst einen entfernteren Stammvater mit ihm gemein haben, und in den einzelnen (elterlichen, großelterlichen 2c.) Parentelen wieder die Nähe des Grades entscheidet. Das Letztere gilt nach dem älteren Recht sogar für die Klasse der Abkömmlinge des Erblassers, indem das s. g. Repräsentationsrecht überhaupt nicht anerkannt wurde. Daß Letzteres ein sehr erheblicher Mangel ist, wird heutzutage von Niemandem bestritten werden.

Obgleich das Römische Recht auch in Beziehung auf die gesetzliche Erbfolgeordnung in Deutschland als gemeines Recht zur Anerkennung gelangt ist, so hat sich doch mannigfach das ältere Recht, wenn auch mit erheblichen Modificationen, gegen das Römische Recht behauptet; überdies enthalten die meisten, nach der Reception des Römischen Rechts entstandenen Statuten Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge, welche mehr oder minder von dem Römischen Recht abweichen. Dasselbe gilt von den Bestimmungen, welche die neueren Gesetzbücher über die gesetzliche Erbfolge enthalten. Das Bayrische Ldr., welches sich ganz an das Römische Recht anschließt, dürfte einzig in seiner Art dastehen.

Die neueren Gesetzbücher stimmen darin überein, daß sie das s. g. Repräsentationsrecht auch für die entfernteren Abkömmlinge der Geschwister anerkennen. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 493 fg. Tit. 3 §§ 35—39. 41 fg.; Code civ. art. 748—750; Oestr. Gsb. § 736; Zürch. Gsb. §§ 1921. 1923; Hess. Entw. Art. 16 fgg. 22 fg.; Sächs. Gsb. § 2041. Ferner lassen die neueren Gesetzbücher mit Ausnahme des Preuß. Ldr. (II. Tit. 3 § 35) die halbbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge neben den vollbürtigen Geschwistern und deren Abkömmlingen zur Erbfolge zu, indem sie nur in Betreff der Erbportionen einen Unterschied machen. Cod. civ. art. 752; Oestr. Gesb. § 736; Zürch. Gsb. § 1924; Hess. Entw. Art. 21; Sächs. Gsb. § 2031. Im Uebrigen weichen die neueren Gesetzbücher sehr von einander ab, indem einige, wie das auch dem System des Römischen Rechts entspricht, ihre Erbfolgeordnung allein an die drei Ordnungen der Verwandten: Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandte, jedoch unter besonderer Hervorhebung der Geschwister und ihrer Nachkommen, anschließen, andere sich mehr oder minder in ihren Bestimmungen an die Parentelenordnung anschließen.

Zu den ersteren gehören namentlich das Preuß. Ldr. und das Sächs. Gsb. Das Preuß. Ldr. läßt auf die Abkömmlinge des Erblassers zunächst die Eltern (beide oder einen derselben) unter Ausschließung der Geschwister, sodann die vollbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge, darauf die entfernteren

Ascendenten und mit diesen zugleich die halbbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge und endlich die übrigen Seitenverwandten folgen. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 493—498 Tit. 3 §§ 35—43. 46. 48 fg. Das Sächs. Gsb. (§ 2026) beruft: 1) Die Descendenten des Erblassers, 2) die Ascendenten desselben, 3) die Geschwister und deren Abkömmlinge, 4) die übrigen Seitenverwandten.

Erheblich weiter entfernt sich der Code civ. von dem Römischen Recht. Derselbe bildet gewissermaßen einen Uebergang zu den Gesetzgebungen der zweiten Klasse. Er beruft nach den Abkömmlingen des Erblassers zunächst die Geschwister und deren Abkömmlinge zusammen mit den Eltern, sodann die entfernteren Ascendenten und zwar wenn Ascendenten der väterlichen und mütterlichen Linie da sind, diese allein, sonst mit den Seitenverwandten der durch Ascendenten nicht vertretenen Linie, und endlich die Seitenverwandten und zwar in der Weise, daß die eine Hälfte an die dem Grade nach nächsten väterlichen, die andere Hälfte an die dem Grade nach nächsten mütterlichen Verwandten fällt. Cod. civ. art. 746—755.

Unter den Gesetzbüchern, welche sich an die Parentelenordnung anschließen, nimmt das Oestr. Gsb. den ersten Rang ein, nicht bloß, weil es der Zeit nach den anderen vorangegangen ist, sondern namentlich auch wegen der großen Consequenz, mit welcher es das von ihm angenommene System durchgeführt hat. Es beruft nach den Abkömmlingen des Erblassers zunächst die Eltern und deren Abkömmlinge, sodann die Großeltern und deren Abkömmlinge u. s. w., und zwar in der Weise, daß, wenn alle Ascendenten der zur Frage stehenden Ordnung noch am Leben sind, diese allein erben, daß aber, wenn einer oder der andere der Ascendenten weggefallen ist, dessen Erbtheil den Abkömmlingen desselben unter unbeschränkter Anerkennung des Repräsentationsrechts zufällt. Oestr. Gsb. §§ 731—750.

Das System des Oestr. Gsb. ist vollständig adoptirt von dem (in einigen Theilen des Herzogthums Schleswig noch geltenden) Dänischen Recht. Vgl. die Dänische Verordnung vom 21. Mai 1845. Das Zürch. Gsb. und der Hess. Entw., welche sich gleichfalls an die Parentelenordnung anschließen, weichen in verschiedener Weise von dem Oestr. Gsb. ab. Das erstere läßt nur in der väterlichen und mütterlichen Parentel, sowie in den großelterlichen Parentelen das Repräsentationsrecht zu, und auch in den letztgenannten Parentelen wird für den Fall, daß die Erbschaft den Abkömmlingen der Großeltern zufällt, die Theilung nach Stämmen nicht vollständig durchgeführt. In der Klasse der urgroßelterlichen Parentelen entscheidet allein die Nähe des Grades, ohne daß eine Scheidung nach der Vater- und der Mutterseite stattfindet. Zürch. Gsb. §§ 1917, 1920—1924, 1926, 1928—1937. — Der Hess. Entw. beruft die Erben in der Reihenfolge der einzelnen auf einander folgenden Parentelen, läßt aber innerhalb der einzelnen Klassen neben den Ascendenten auch die Abkömmlinge derselben und zwar unter unbeschränkter Anerkennung des Repräsentationsrechts zur Erbfolge zu. Hess. Entw. Art. 17—26.

Der Entwurf hat sich in dem § 31 und den diesen Paragraph weiter ausführenden §§ 37—40 zwar nicht der Fassung, wohl aber dem Inhalte nach ganz an das Oestr. Gsb. angeschlossen.

Bei der Motivirung kann von der Klasse der Abkömmlinge des Erblassers abgesehen werden, da in dieser Beziehung alle Rechte mit einander übereinstimmen. Dagegen wird es besonders auf die zweite Klasse ankommen.

Daß in dieser Klasse, wenn beide Eltern leben, die Geschwister ausgeschlossen werden, entspricht, wie oben bereits bemerkt worden, dem natürlichen Gefühl. Es muß als das Natürliche erscheinen, daß das Vermögen des Kindes, wenn es nicht auf Abkömmlinge übergehen kann, zunächst an Diejenigen zurückfließt, von welchen das Kind sein körperliches Dasein unmittelbar ableitet und die ihm deshalb auch entschieden näher stehen, als die Geschwister, deren Verwandtschaft mit ihm eben nur durch die Eltern vermittelt wird. Dazu kommt, daß das Vermögen des Erblassers, indem es zunächst an die Eltern fällt, von da aus sich doch wieder auf die von ihnen abstammenden Glieder der Familie vererbt.

Daß, wenn nur einer der Eltern lebt, dieser die Geschwister nicht vollständig ausschließt, wie das Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 491 und viele Statuten, besonders für den Fall, daß der Vater der noch Lebende ist, bestimmen, hängt mit der Art und Weise, wie das s. g. Repräsentationsrecht in dem Entwurf durchgeführt ist, genau zusammen. Auch kann man sich gegen die Bestimmung des Entwurfs nicht darauf berufen, daß jeder einzelne der Eltern dem Kinde näher steht, als die Geschwister; denn dieses ist in dem Entwurf keineswegs außer Acht gelassen, indem es ja eben darauf beruht, daß dem noch Lebenden von den Eltern die Hälfte des Nachlasses zugesprochen wird. Ueberdies ist wohl zu beachten, daß eine völlige Ausschließung der Geschwister in dem zur Frage stehenden Fall indirect zu einer Zurücksetzung der halbbürtigen Geschwister, die nur den Verstorbenen von den Eltern mit dem Erblasser gemein haben, nicht nur hinter die vollbürtigen Geschwister, sondern auch hinter diejenigen halbbürtigen Geschwister, die mit dem Erblasser den noch Lebenden von den Eltern gemein haben, führen würde.

Zweifelhafter kann es sein, ob den Geschwistern und ihren Abkömmlingen ein unbedingter Vorzug vor den Großeltern zu geben ist. Man kann nämlich nicht ohne weiteres behaupten, daß das Verhältniß zu den Geschwistern und ihren Abkömmlingen ein näheres sei, als das zu den Großeltern. Dennoch dürfte sich der Vorzug der Geschwister vollständig rechtfertigen. In dieser Beziehung kommt besonders in Betracht, daß das Vermögen, wenn und soweit es unter Ausschließung der Geschwister und ihrer Abkömmlinge an die Großeltern fiele, aus dem Kreise der engeren Familie, dem der Erblasser angehört hat und deren Wohlergehen ihm am nächsten liegt, heraustreten und in einen weiteren, dem Erblasser theilweise entschieden ferner liegenden Familienkreis gelangen würde. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Beerbung entfernter Abkömmlinge etwas ist, was der Natur der Sache nach einem Jeden an sich schon ferne liegt, und daß die Rücksicht auf das nahe Band zwischen den Großeltern und den Enkeln auch um deßwillen weniger in Betracht kommt, weil in den meisten Fällen die Großeltern doch für das Vermögen nur einen Durchgangspunkt von verhältnißmäßig kurzer Dauer bilden würden. Endlich ist es doch für die Großeltern immerhin von einem erheblichen Interesse, wenn auch nur ein einzelner ihrer Descendentenstämme in eine günstigere Vermögenslage kommt.

Wenn man nun die Zusammengehörigkeit zu derselben engeren Familie als das Entscheidende anerkennen muß, so ist es nur consequent, daß man, wenn der engere Familienkreis, der aus dem Elternhause hervorgegangen ist, nicht mehr existirt, dann nicht ohne Unterschied alle übrigen Verwandten, bloß unter Berücksichtigung der Gradesnähe beruft, sondern daß man dann von dem erwähnten Familienkreise zuerst zu den diesem am nächsten stehenden, also zu den aus den großelterlichen Häusern hervorgegangenen Familienkreisen übergeht. Allerdings ist es wahr, daß, je weiter man in dieser Weise zurückgeht, um so mehr das Bewußtsein der Familienzusammengehörigkeit sich abschwächt, und daß in den ferneren Kreisen das Verhältniß der einzelnen Personen zu einander im Ganzen mehr durch andere Umstände, als durch die Nähe des verwandtschaftlichen Bandes bestimmt wird. Dies rechtfertigt aber nicht, bei der entfernteren Verwandtschaft das Princip zu verlassen und hier, wie das Zürch. Gsb. es thut, die Gradesnähe zu dem Entscheidenden zu machen. Die Richtigkeit des Princips muß naturgemäß in Beziehung auf die näheren Familienkreise klarer hervortreten, als in Beziehung auf die entfernteren Familienkreise, weil in den ersteren die Einwirkung von Umständen, welche dem allgemeinen Princip der auf der Verwandtschaft beruhenden gesetzlichen Erbfolgeordnung an sich fremd sind, und deren Berücksichtigung das Recht der letztwilligen Verfügung des Erblassers überläßt, weit geringer ist. Um deßwillen ist aber das aufgestellte Princip nicht minder richtig für die entfernteren Familienkreise. Den Prüfstein für dasselbe müssen eben aus dem vorher angeführten Grunde die näheren Familienkreise bilden. Ueberdies hat man, auch wenn man in den entfernteren Familienkreisen die Gradesnähe zu dem Entscheidenden macht, durchaus keine Sicherheit dafür, daß man wirklich die dem Erblasser persönlich am nächsten Stehenden trifft. Die Sache ist die, daß man überhaupt bei der Feststellung der gesetzlichen Erbfolgeordnung nur die Familienzusammengehörigkeit im Allgemeinen ins Auge fassen, nicht aber auf die concreten Fälle, in welchen die Verhältnisse sich überaus verschieden gestalten können, sehen darf. Die individuellen Verhältnisse haben allerdings ein Recht auf Berücksichtigung; diese Berücksichtigung wird ihnen aber auch durch die Anerkennung des Rechtes, zu testiren, gewährt, und sie kann ihnen in Wahrheit nur auf diesem Wege gewährt werden.

Endlich wird gegen das System des Oestr. Gsb. noch angeführt, daß dasselbe, sowie die Verwandten der entfernteren Parentelen zur Erbfolge gelangen, leicht zu einer übermäßigen Zersplitterung (Pulverisirung) des Nachlasses führt, sowie ferner, daß es oft sehr schwer sein wird, die gesetzliche Erbfolge in den entfernteren Parentelen festzustellen. Beides sind Gründe, denen jedenfalls nur eine untergeordnete Bedeutung beigelegt werden kann. Bei geringen Massen wird die Erbfolge auch in den näheren Parentelen oft dahin führen, daß der einzelne Erbe nur einen sehr geringen Betrag erhält; ist die Masse dagegen groß, so kann auch eine geringe Quote für den einzelnen Erben von erheblichem Werth sein. Es handelt sich hier um ein Moment, dessen Berücksichtigung man am richtigsten dem Erblasser überlassen mag. — Was den zweiten Umstand betrifft, so liegt es in der Natur der Sache, daß die Feststellung der Erbfolge um so schwieriger wird, je entfernter die Parentelen sind, die zur Erbfolge berufen werden. Daß die Feststellung etwas erleichtert

wird, wenn man in den entfernteren Parentelen die Gradesnähe entscheiden läßt, kann nicht bestritten werden; aber durch eine solche Bestimmung wird gerade für die Fälle, wo die Schwierigkeit besonders hervortritt, nicht viel gewonnen werden, nämlich für die Fälle, wo die Familie nicht in demselben District sich fortgepflanzt hat, sondern die Glieder derselben sich weit zerstreut haben oder eine völlige oder theilweise Verpflanzung der Familie in ein anderes Land stattgefunden hat.

Mit dem Oestr. Gsb. stimmt der Entwurf auch insofern überein, als er das gesetzliche Erbrecht bis auf die Parentelen der Großeltern der Urgroßeltern erstreckt, und nur die noch weiter entfernten Parentelen ausschließt. Das Dänische Recht schließt in der von ihm aufgestellten Erbfolgeordnung mit der fünften, das Zürch. Gsb. sogar mit der vierten der in dem § 31 angeführten Klassen ab. Durch die letztere Bestimmung wird der Kreis der erbfähigen Verwandten entschieden zu sehr beschränkt. Für die Aufnahme der sechsten Klasse spricht kein dringendes Bedürfniß, auf der anderen Seite dürfte aber auch keine genügende Veranlassung vorliegen, dieselbe zu streichen, zumal da mehrere neuere Gesetzbücher, nämlich das Preuß. Ldr. und das Sächs. Gsb., die Verwandten ohne alle Beschränkung zur gesetzlichen Erbfolge zulassen.

§ 33. — Wie die im § 32 angeordnete successio ordinum sich von selbst rechtfertigt, so bedarf auch die im § 33 angeordnete successio graduum für den Fall, daß die zunächst Berufenen sämmtlich weggefallen sind und daher eine ganz neue Berufung eintreten muß, keiner Rechtfertigung.

Ob das gemeine Recht für den Fall, daß nur ein Theil der zunächst berufenen Erben wegfällt, die successio graduum zuläßt, ist bestritten. Dieselbe ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn die noch vorhandenen Erben schon für sich allein die dem Grade nach Entfernteren ausgeschlossen haben würden. Sie ist mit gewissen Schwierigkeiten verbunden für den Fall, wo die Entfernteren durch die noch vorhandenen Erben an sich nicht ausgeschlossen sein würden, wo aber, falls die Entfernteren sofort berücksichtigt wären, die Erbtheile der noch vorhandenen zunächst berufenen Erben kleiner geworden wären, — ein Fall, der dann eintritt, wenn außer den Geschwistern des Erblassers zunächst ein Ascendent des ersten Grades, der später wegfällt, berufen ist und die successio graduum dahin führen würde, daß nun mehrere Ascendenten des zweiten Grades eintreten würden.

Wie die Erbfolgeordnung in dem Entwurf geregelt ist, kann der zuletzt erwähnte Fall nicht eintreten. An sich ist es aber das Natürliche, daß, wenn einer von mehreren Erben wegfällt, dessen Theil nicht sofort an die Miterben fällt, sondern zunächst Denjenigen deferirt wird, welche, falls der weggefallene Erbe vor dem Tode des Erblassers weggefallen wäre, sofort mit den schon vorhandenen Erben zusammen zur Erbfolge berufen sein würden.

Auf den Grund, weshalb der zunächst berufene Erbe weggefallen ist, kommt es nach dem Entwurf nicht an. Die successio graduum tritt also namentlich auch dann ein, wenn der zunächst berufene Erbe die Erbschaft ausgeschlagen hat, und dies ist eben der hauptsächliche Fall, weil in den Fällen der Erbunwürdigkeit und der rechtmäßigen Enterbung die Sache nach dem Entwurf

so angesehen wird, als ob der Betreffende vor dem Erblasser gestorben wäre (§§ 13 und 497), hier also die Berufung sogleich an die auf ihn folgenden Erbberechtigten ergeht. Was aber den vorher erwähnten Fall betrifft, so würde man nur dann berechtigt sein, die Abkömmlinge des zunächst berufenen Erben, welcher die Erbschaft ausgeschlagen hat, ohne weiteres von der Erbfolge auszuschließen, wenn in der Ausschlagung der Erbschaft von Seiten eines Erben zugleich eine Ausschlagung von Seiten der Abkömmlinge desselben gefunden werden müßte. Dies ist aber keineswegs der Fall.

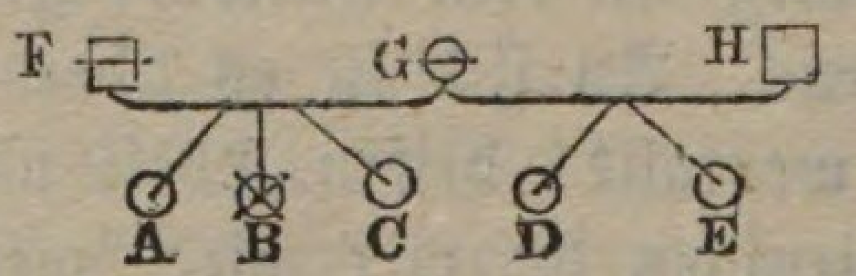
Mit dem Entwurf stimmen überein das Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 352 fgg. Tit. 3 § 39, sowie das Sächs. Gsb. § 2030, dem der Entwurf in der Fassung sich anschließt, und der Hess. Entw. Art. 14 und 22. Dagegen erkennt der Code civ. ein Repräsentationsrecht in Beziehung auf lebende Personen nicht an und läßt daher die Abkömmlinge eines Erben, welcher die Erbschaft ausgeschlagen hat, nur dann zu, wenn derselbe keinen Miterben gehabt hat oder auch die Miterben sämmtlich die Erbschaft ausgeschlagen haben. Code civ. art. 744, 786 fg. Es liegt dieser Bestimmung eine Auffassung des Repräsentationsrechts zu Grunde, welche gegenwärtig von der Wissenschaft allgemein für unrichtig gehalten wird.

§ 34. — Dieser § dient nur dazu, einer früher in der Wissenschaft weit verbreiteten irrigen Ansicht entgegenzutreten.

§ 35. — Daß die mehrfache Verwandtschaft, wenn nach Stämmen geerbt wird, einen Anspruch auf mehrere Portionen gewährt, ist eine allgemein anerkannte Regel, die nach dem von dem Entwurf angenommenen Erbfolgesystem für alle Klassen gilt. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 750.

Der zweite Absatz des § stimmt mit dem Schluß des § 2032 des Sächs. Gsb. überein und bedarf keiner besonderen Motivirung.

§ 38. — Im Allgemeinen kann hier auf die Ausführungen zum § 31 Bezug genommen werden. — Wenn in dieser Classe nur vollbürtige Geschwister und Abkömmlinge von solchen zur Erbfolge gelangen, so ist die vorgängige Theilung der Erbschaft in zwei Hälften überflüssig, weil jede der beiden Hälften völlig gleich unter die Erben getheilt wird. Dagegen ist dieselbe von großer Bedeutung, wenn halbbürtige Geschwister mit vollbürtigen Geschwistern concurriren, indem die ersteren nur an der einen Hälfte des Nachlasses Theil nehmen.



In dem vorstehenden Beispiel würde die mütterliche Hälfte des Nachlasses des B allein unter A und C, die väterliche Hälfte unter A C D und E zur Vertheilung kommen, so daß also in diesem Fall A und C jeder $1/4 + 1/8$, D und E jeder $1/8$ bekommen würden. Durch das angenommene System wird es also erreicht, daß die halbbürtigen Geschwister einen geringeren Theil erhalten, als die vollbürtigen. In dem angeführten Beispiel ist der Erbtheil der vollbürtigen Geschwister drei Mal so groß, als der Erbtheil der halbbürtigen

Geschwister; je nach der Zahl der einen oder anderen Classe der Geschwister wird sich aber ein verschiedenes Verhältniß ergeben.

Daß diese Art der Theilung den halbbürtigen Geschwistern gegenüber unbillig sei, kann man nicht behaupten, da dieselbe ihnen wieder zu Gute kommt, wenn es sich um die Beerbung solcher Geschwister handelt, die mit ihnen beide Eltern gemein haben. Namentlich aber ist zu bedenken, daß in der Erbschaft des Erblassers als ein in der Regel doch wesentlich in Betracht kommender Theil die ihm nach den Eltern zugefallene Erbschaft enthalten ist, und daß zu dem einen von diesen Eltern die halbbürtigen Geschwister in keinem zur Erbfolge berechtigenden Verhältnisse gestanden haben.

Wenn man in dem obigen Beispiel annehmen wollte, daß F, G und H vor dem B gestorben wären, daß jeder von ihnen ein ganz gleiches Vermögen hinterlassen hätte und daß das Vermögen der Geschwister A, B, C, D und E nur in dem ererbten Vermögen bestände, so würde — abgesehen von dem Erbrecht des überlebenden Ehegatten — die Vermögenslage des D und des E auch nach der Beerbung des B trotz der weit geringeren Erbtheile, welche ihnen bei dieser Beerbung zufallen, noch günstiger sein, als die Vermögenslage des A und des C, obgleich doch nun die Zahl der einer jeden Classe angehörigen Geschwister eine gleiche sein würde. Nimmt man an, daß F, G und H jeder 600 hinterlassen haben, so würden nämlich unter den angegebenen Voraussetzungen nach der Beerbung des B, A und C jeder 440, D und E jeder 460 haben.

§§ 39. 40. — Wie in den hier erwähnten Classen geerbt wird, ergiebt sich nach den aufgestellten Grundsätzen ohne Schwierigkeit und wird einer weiteren Ausführung nicht bedürfen.

III. Erbfolge der Ehegatten.

§§ 41. 42. — Die Innigkeit des Verhältnisses, in welchem die Ehegatten zu einander stehen, ist von den Römern in Beziehung auf das Erbrecht nur in sehr ungenügender Weise berücksichtigt worden, indem der überlebende Ehegatte erst nach den sämmtlichen, auch den entferntesten erbberechtigten Verwandten zur Erbfolge berufen wird. Auch kann man eine einigermaaßen genügende Berücksichtigung dieses Verhältnisses in dem, durch das neueste Römische Recht der dürftigen Wittwe eingeräumten Anspruch auf einen Theil der Erbschaft in keiner Weise finden.

Mit Ausnahme des Code civ. (art. 767), der dem überlebenden Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht erst nach sämmtlichen erbberechtigten Verwandten gewährt, haben die neueren Gesetzbücher dem überlebenden Ehegatten eine günstigere Stellung eingeräumt, und zwar sind dieselben ihrer Mehrzahl nach hierbei von dem richtigen Gedanken ausgegangen, daß der Erbtheil des überlebenden Ehegatten, je nachdem die mit ihm zusammentreffenden Verwandten dem Erblasser ferner oder näher stehen, größer oder geringer zu bemessen ist, und daß diejenigen Verwandten des Erblassers, deren Verwandtschaft eine so entfernte ist, daß ein lebendigeres Gefühl der Familienzusammengehörigkeit nicht mehr anzunehmen ist, durch den überlebenden Ehegatten völlig ausge-

schlossen werden müssen. Im Uebrigen finden sich sehr erhebliche Verschiedenheiten.

Was zunächst das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei dem Zusammentreffen mit Abkömmlingen des Erblassers betrifft, so ist in einigen Gesetzbüchern der dem Ehegatten zugewiesene Theil der Erbschaft ein für alle Mal fest bestimmt, nämlich im Zürch. Gsb., welches der überlebenden Ehefrau ein Recht auf ein Viertheil, dem überlebenden Ehemann ein Recht auf ein Drittheil zuspricht, und im Sächs. Gsb., welches den Erbtheil des überlebenden Ehegatten auf ein Viertheil bestimmt. In anderen Gesetzbüchern ist die dem überlebenden Ehegatten zugewiesene Portion je nach der geringeren oder größeren Zahl der Kinder verschieden bestimmt, nämlich in dem Preuß. Ldr., dem Oestr. Gsb. und dem Hess. Entw., welche den Theil, wenn nicht mehr als drei Kinder da sind, auf ein Viertheil, sonst auf einen Kindestheil bestimmen. Außerdem findet insofern ein Unterschied statt, als einige Gesetzbücher, nämlich das Oesterreichische und das Zürcher, dem überlebenden Ehegatten nur den Nießbrauch an dem ihm zugewiesenen Theil einräumen, während das Preuß. Ldr., das Sächs. Gsb. und imgleichen der Hess. Entw. den überlebenden Ehegatten als Erben in Beziehung auf den ihm zufallenden Theil anerkennen. Preuß. Ldr. II. Tit. 1 §§ 623 fg.; Oestr. Gsb. § 757; Zürch. Gsb. §§ 1947, 1957; Hess. Entw. Art. 34; Sächs. Gsb. § 2049. — Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 1 § 639) läßt ferner das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht zu, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft bestanden hat und unabgefundene Abkömmlinge des Erblassers da sind; und das Zürch. Gsb. (§§ 1954. 1957) bestimmt, daß die der überlebenden Ehefrau zustehende Nutznießung im Fall der Wiederverheirathung sich auf die Hälfte vermindert, während ein solcher Nachtheil den überlebenden Ehemann, falls er sich wieder verheirathet, nicht trifft.

Im Entwurf ist davon ausgegangen, daß es richtig ist, den Erbtheil des überlebenden Ehegatten auf ein ganz festes Maaß zu bestimmen und nicht von der Zahl der Kinder, mit welchen er zusammenerbt, abhängig zu machen. Der Unterschied, den dies für die Kinder macht, ist nicht sehr erheblich; für den überlebenden Ehegatten kann er aber, wenn die Zahl der Kinder groß ist, sehr bedeutend werden und doch wird es gerade in diesem Fall oft sehr nöthig sein, daß der überlebende Ehegatte nicht zu ungünstig gestellt sei.

Ferner hat der Entwurf dem überlebenden Ehegatten seine Portion zu eigen, mithin als einen wirklichen Erbtheil, nicht bloß zum Nießbrauch zugewiesen. Der Beschränkung auf den Nießbrauch liegt ohne Zweifel der Gedanke zu Grunde, daß die Erbschaft der Eltern den Kindern ausschließlich gebührt, und daß die Berücksichtigung des durch die Ehe begründeten innigen Verhältnisses, wenn sie auch dahin führt, dem überlebenden Ehegatten gewisse Vortheile in Beziehung auf den Nachlaß des verstorbenen einzuräumen, doch nicht dahin führen darf, den Kindern das ihnen gebührende Vermögen vollständig zu entziehen. Bei dieser Deduction wird aber dem erbrechtlichen Anspruch der Kinder eine Bedeutung beigelegt, wie sie sich mit der heutzutage herrschenden Auffassung des Vermögens, bei welcher auf Grund der Einwirkung der Römischen Rechtsbegriffe die Idee des Familienvermögens fast ganz zurückgetreten ist und

das Vermögen wesentlich als ein wirklich eigenes Vermögen des Inhabers erscheint, nicht vereinigen läßt. Von der Aufstellung eines bestimmten Princips, von welchem aus die Frage zu entscheiden wäre, wird man absehen müssen. Es handelt sich darum, was das Zweckmäßigste und Angemessenste ist und hier spricht für die Zuweisung eines wirklichen Erbtheils, daß bei geringeren Erbschaften durch die bloße Zuweisung des Nießbrauchs nicht genügend für den überlebenden Ehegatten gesorgt wird und daß im Ganzen das Verhältniß des Nießbrauchs wegen der nur zu leicht daran sich anschließenden Verwickelungen ꝛc. besser zu vermeiden ist. Dazu kommt, daß nach dem natürlichen Gange der Dinge die Kinder dadurch, daß dem überlebenden Ehegatten ein Theil der Erbschaft zu eigen überwiesen wird, nicht vollständig und definitiv davon ausgeschlossen werden, da sie ja in der Regel zugleich Erben des überlebenden Ehegatten sind.

Bei der Bestimmung des Erbrechts des überlebenden Ehegatten auf die Verschiedenheit der ehelichen Güterverhältnisse Rücksicht zu nehmen, ist nicht wohl thunlich; jedenfalls würde es dazu einer vorgängigen umfassenden Regelung des ehelichen Güterrechts bedürfen. Wollte man das gegenwärtig in Deutschland geltende eheliche Güterrecht mit seinen so überaus verschiedenen Systemen zu Grunde legen und nun, wie das an sich der Billigkeit entspricht, versuchen, nach der Verschiedenheit der einzelnen Systeme, namentlich jenachdem der überlebende Ehegatte bei der Aussonderung des ihm eigenthümlichen Vermögens günstiger oder weniger günstig gestellt ist, den Erbtheil verschieden zu bestimmen, so würde man bald zu der Ueberzeugung gelangen, daß man sich hier auf einem Wege befindet, auf welchem trotz aller Mühe zu einem wirklich befriedigenden Resultat nicht zu gelangen ist. Beispielsweise möge hier nur auf die Bestimmungen des, in dem größten Theil des Herzogthums Schleswig geltenden Jütschen Lows (vgl. Esmarch, Handbuch des Schleswigschen Erbrechts § 10) hingewiesen werden, Bestimmungen, die zugleich dazu dienen können, das dringende Bedürfniß einer gesetzlichen Regelung des ehelichen Güterrechts anschaulich zu machen.

Nur in Einer Beziehung hat der Entwurf auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts Rücksicht genommen, indem er für den Fall, daß zwischen den Ehegatten eine Gütergemeinschaft bestanden hat und der überlebende Ehegatte in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit den Kindern verblieben ist, demselben, wenn er eine neue Ehe eingeht, das Recht entzieht, in Beziehung auf das gemeinschaftliche Vermögen einen Erbtheil in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmung ist im Interesse der Kinder getroffen; auch kann eine unbillige Benachtheiligung des überlebenden Ehegatten darin nicht gefunden werden, da dieser bis zur Wiederverheirathung im Besitz und Genuß des gesammten gemeinschaftlichen Vermögens sich befunden hat und davon ausgegangen werden muß, daß die Wiederverheirathung ihm diejenige Sicherstellung seiner Existenz wieder gewährt, welche ihm durch den Tod des ersten Ehegatten entzogen ist.

Die Schlußbestimmung des § 41 ist dem Sächs. Gsb. (§ 2051) entnommen. Sie beruht darauf, daß durch ein Verbrechen der Ehefrau dem Manne sein Erbtheil nicht geschmälert werden darf. Dies würde in seiner Consequenz dahin führen, den Erbanspruch des Ehemanns so zu bestimmen, als ob das fragliche uneheliche Kind gar nicht da wäre. Einer solchen Consequenz

steht aber das Bedenken entgegen, daß dann unter Umständen das uneheliche Kind von der Erbschaft der Mutter ganz ausgeschlossen werden könnte. Es mußte deshalb als richtig erscheinen, den Erbtheil des Ehemanns fest zu bestimmen und dabei lag es am nächsten, den gewöhnlichen Fall, daß Verwandte der elterlichen Parentelen vorhanden sind, zu Grunde zu legen.

Das Sächs. Gsb. (§§ 2050. 2051) hat ferner der überlebenden Ehefrau einen größeren Erbtheil zugewiesen, wenn dieselbe nur mit solchen Kindern zusammentrifft, die ihr Ehemann während der Ehe adoptirt hat oder die auf sein Ansuchen während der Ehe legitimirt worden sind. Diese Bestimmung ist nicht aufgenommen. Der Natur des ehelichen Verhältnisses entspricht es, daß der einzelne Ehegatte während der Ehe nur mit Zustimmung des Anderen ein Kind adoptiren und auf Legitimation eines unehelichen Kindes antragen kann. Wird aber die Sache so geregelt (was nach dem Sächs. Gsb. nur theilweise der Fall ist §§ 1786. 1795), dann ist keine Veranlassung zu einer besonderen Bestimmung für die erwähnten Fälle.

Für die Fälle, in welchen der überlebende Ehegatte mit Ascendenten oder Seitenverwandten des Verstorbenen zusammentrifft, wird ihm allgemein seine Portion zu eigen und nicht bloß zum Nießbrauch zugewiesen; das Zürch. Gsb. (§§ 1950 fg. 1960 fg.) giebt jedoch dem überlebenden Ehegatten die Wahl zwischen einem geringeren, ihm zu eigen zufallenden Erbtheil und einem größeren, ihm nur zum Nießbrauch zufallenden Theile.

Die Größe des Erbtheils ist in den neueren Gesetzbüchern verschieden bestimmt. Das Oestr. Gsb. bestimmt denselben für alle Fälle auf ein Viertheil, das Preuß. Ldr. auf ein Drittheil bei dem Zusammentreffen mit Ascendenten, Geschwistern und deren Abkömmlingen, auf die Hälfte bei dem Zusammentreffen mit entfernteren Verwandten, der Hess. Entw. auf ein Drittheil bei dem Zusammentreffen mit Eltern und Großeltern des Erblassers, das Sächs. Gsb. endlich auf die Hälfte bei dem Zusammentreffen mit Ascendenten, Geschwistern und deren Abkömmlingen. Preuß. Ldr. II. Tit. 1 §§ 625 fg.; Oestr. Gsb. § 759; Hess. Entw. Art. 35; Sächs. Gsb. § 2052.

Daß dem überlebenden Ehegatten, wenn der verstorbene keine erbberechtigten Verwandten hinterlassen hat, die ganze Erbschaft zufällt, wird in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht von allen neueren Gesetzbüchern anerkannt. Das Oestr. und das Zürch. Gesb., welches letztere freilich den Kreis der erbberechtigten Verwandten sehr enge zieht, beschränken auf den angeführten Fall den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf die ganze Erbschaft, während das Preuß. Ldr. einen solchen Anspruch schon dann eintreten läßt, wenn keine Verwandten bis zum sechsten Grade da sind, und das Sächs. Gsb. den überlebenden Ehegatten noch mehr begünstigt, indem es nur verlangt, daß keine Verwandten in der geraden Linie und keine Geschwister und Abkömmlinge von solchen da sind. Der Hess. Entw. räumt sogar dem überlebenden Ehegatten ein Recht auf die ganze Erbschaft schon dann ein, wenn keine Abkömmlinge, Eltern oder Großeltern da sind. Preuß. Ldr. II. Tit. 1 § 627; Oestr. Gsb. § 759; Zürch. Gsb. §§ 1956. 1963; Hess. Entw. Art. 38; Sächs. Gsb. § 2053.

Nach dem Entwurf fällt dem überlebenden Ehegatten die ganze Erbschaft

zu, wenn der Verstorbene weder Abkömmlinge noch Verwandte, die den elterlichen oder großelterlichen Parentelen angehören, hinterläßt. Die großelterlichen Parentelen bilden eben die Gränze, bis zu welcher das verwandtschaftliche Gefühl sich noch in lebendigerer Weise zu erhalten pflegt, während es darüber hinaus im Allgemeinen nur in einer erheblich schwächeren Weise sich zeigt. Ueber die Art, wie der Erbtheil des Ehegatten bei dem Zusammentreffen mit Verwandten der elterlichen und großelterlichen Parentelen zu bestimmen ist, können Zweifel obwalten. Der Entwurf ist davon ausgegangen, daß es richtig sei, den Erbtheil für den überlebenden Ehegatten bei dem Zusammentreffen mit den dem Erblasser näher stehenden Verwandten niedriger zu bestimmen, als bei dem Zusammentreffen mit den entfernteren Verwandten. — Was die für die einzelnen Fälle angenommene Größe des Erbtheils betrifft, so läßt es sich nicht läugnen, daß in zahlreichen Fällen dem Gefühl der Ehegatten eine noch größere Begünstigung des Ueberlebenden entsprechen würde. Man muß sich aber hüten, daß man nicht, indem man das eine Extrem, dessen das Römische Recht sich schuldig macht, vermeidet, nach der entgegengesetzten Seite hin zu weit geht. Die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse wird überdies doch immer den letztwilligen Anordnungen der Ehegatten überlassen bleiben müssen.

In dem Preuß. Ldr. und im Zürch. Gsb. sind Bestimmungen enthalten, denen zufolge der überlebende Ehegatte außer seinem Erbtheil (nach Preußischem Recht freilich nicht in allen Fällen) gewisse Bestandtheile der Erbschaft als ein Voraus an sich nehmen darf, nach Preuß. Ldr. das im gewöhnlichen Gebrauch befindlich gewesene Bett- und Tischzeug, Möbel und Hausrath, nach dem Zürch. Gsb., jenachdem der Mann oder die Frau der überlebende Theil ist, die fahrende Habe oder den Hausrath, und zwar in einigen Fällen zur Hälfte, in anderen Fällen ganz. Preuß. Ldr. II. Tit. 1 §§ 628 fg. 640. 643; Zürch. Gsb. §§ 1947. 1950 fg. 1957. 1959 fg.

In dem Entwurf ist von derartigen Bestimmungen, die nur zu leicht zu Streitigkeiten führen, abgesehen. Wenn der überlebende Ehegatte eine besondere Vorliebe für einzelne Gegenstände des Nachlasses hat oder gewisser Gegenstände zur Fortführung seines Haushalts bedarf, so wird er diese in der Regel auch bei der Regulirung der Erbschaft für einen mäßigen Ansatz erlangen können, und es dürfte erfahrungsmäßig nicht oft vorkommen, daß ihm hierbei unnöthige Schwierigkeiten bereitet werden.

§ 43. — Dieser § stimmt mit dem § 2054 des Sächs. Gsbs. überein. Die Gründe, welche überhaupt dafür sprechen, den Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht zu geben, sprechen auch für die Einräumung eines solchen Erbrechts im Fall einer putativen Ehe, falls das Verhältniß bis zu dem Tode des einen Theils thatsächlich bestanden hat. — Hier, wo es sich um einen, dem überlebenden Gatten direct zufließenden Vortheil handelt, muß aber verlangt werden, daß er bis zuletzt in redlichem Glauben gestanden hat.

§ 44. — Daß auf Grund einer vor dem Tode des einen Ehegatten bereits aufgehobenen Ehe ein Erbrecht nicht beansprucht werden kann, dürfte kaum

einer Motivirung bedürfen. Die Bestimmung des Oestr. Gsb. (§ 759), daß im Fall einer erfolgten Scheidung der schuldlose Ehegatte sein Erbrecht behält, beruht auf einer Verkennung der Grundlage des Erbrechts der Ehegatten; auch lassen sich besondere legislatorische Gründe für eine solche Bestimmung nicht anführen. Hat ein Ehegatte, sei es auch wegen Verschuldens des anderen Theils, die Aufhebung der Ehe veranlaßt, so kann er, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu treten, nicht noch Vortheile aus dem früher bestandenen ehelichen Verhältniß in Anspruch nehmen. Findet die Gesetzgebung Veranlassung, besondere Bestimmungen zu Gunsten des schuldlosen Ehegatten zu treffen, so können diese sich nur auf die Art und Weise, wie die Auseinandersetzung in Folge der Ehescheidung zu bewerkstelligen ist, beziehen.

Auf der anderen Seite leuchtet es eben so sehr ein, daß es zur Ausschließung des fraglichen Erbrechts nicht genügen kann, daß das eheliche Verhältniß innerlich gelöst gewesen ist. Imgleichen kann es nicht genügen, daß für den verstorbenen Ehegatten ein ausreichender Grund vorhanden war, die Ehe anzufechten oder auf Trennung der Ehe gegen den überlebenden Ehegatten zu klagen. Die entgegengesetzte Annahme würde zu den ärgerlichsten nachträglichen Untersuchungen führen und dem Willen des Verstorbenen würde dadurch ohne Zweifel in den meisten Fällen nicht entsprochen werden. Anders aber steht die Sache, wenn der Verstorbene bereits auf Aufhebung der Ehe geklagt und damit einerseits den Bruch mit dem anderen Ehegatten für einen unheilbaren erklärt, andererseits die Schritte zur rechtlichen Lösung des Verhältnisses eingeleitet hat. Hier wird man mit dem Sächs. Gsb. (§ 2055), dem der § 44 sich anschließt, nicht noch verlangen können, daß auch der richterliche Ausspruch bereits erfolgt sei. Auch dürfte es in diesem Fall, wo in der That der unheilbare Bruch schon als declarirt vorliegt, nicht erforderlich sein, wie das Sächs. Gsb. dies thut, noch zu verlangen, daß bereits ein gerichtlicher Sühneversuch angestellt, dieser aber vergeblich gewesen sei.

Der eigentlichen Ehescheidung ist in dem Entwurf die beständige Trennung von Tisch und Bett gleich gestellt, da diese bei den Katholiken an die Stelle der Ehescheidung tritt und der letzteren, soweit es sich um vermögensrechtliche Wirkungen handelt, allgemein gleich geachtet wird. Ob demnächst, wenn das Eherecht codificirt wird, das Institut der beständigen Trennung von Tisch und Bett mit Beziehung auf die Katholiken für das bürgerliche Recht beizuhalten ist, ist eine Frage, welche bei der Codification des Eherechts entschieden werden muß.*)

Zweifelhaft kann es sein, ob nicht schon der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett die Wirkung beizulegen ist, das Erbrecht des überlebenden Ehegatten auszuschließen. Dies würde dem Römischen Recht entsprechen.

---

*) Als das Vorstehende geschrieben wurde, war nicht zu erwarten, daß das Institut der beständigen Trennung von Tisch und Bett schon in der allernächsten Zeit durch die Gesetzgebung beseitigt werden würde. Inzwischen ist durch den § 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 bestimmt worden, daß in allen Fällen, in welchen bisher auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen sei. Demgemäß werden in dem § 44 des Entwurfs die Worte, welche sich auf die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett beziehen, zu streichen sein.

L. un. § 1 D. unde vir et uxor (38, 11). Dagegen spricht, daß hier die Unheilbarkeit des Bruches keineswegs vorliegt, indem gerade im Gegentheil die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, wo sie vorkommt, den Zweck hat, die Gemüther der Ehegatten dadurch, daß sie eine Zeitlang von einander getrennt leben, innerlich wieder zu beruhigen und der Aussöhnung geneigt zu machen. Die neueren Gesetzbücher haben demnach auch ganz allgemein der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett die oben erwähnte Wirkung nicht beigelegt.

§ 45. — Die Eigenschaft des Ehegatten als Verwandter und seine Eigenschaft als Ehegatte stehen in gar keiner Beziehung zu einander, so daß kein Grund vorliegt, den Ehegatten, wenn er Verwandter ist, nicht zugleich zur Ausübung seines verwandtschaftlichen Erbrechts zuzulassen. Anders steht es in Betreff des Adoptirten, da eben die Bedeutung der Adoption darin besteht, ein verwandtschaftliches Verhältniß zu begründen. Hier mußte also die Entscheidung auch anders ausfallen (§ 35). — Der § 45 stimmt überein mit dem § 2056 des Sächs. Gsb.

Dritte Abtheilung.

Von der testamentarischen Erbfolge.

Die Bestimmungen über die Testamente beruhen auf dem gemeinen d. h. dem Römischen Recht. Doch finden sich nicht wenige Abweichungen, von welchen die wichtigsten und eingreifendsten hier einleitungsweise angeführt werden mögen:

1. Der überaus wichtige Grundsatz des Römischen Rechts: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, ist, wie schon oben bemerkt worden, aufgehoben. Vgl. die Motive zu § 17.

2. Es sind im Ganzen dieselben Formen für alle letztwilligen Verfügungen, einerlei ob sie eine Erbeinsetzung enthalten oder nicht, vorgeschrieben. Der Unterschied zwischen der Testaments- und der Codicillarform ist im Wesentlichen beseitigt worden, und insonderheit ist die Codicillarclausel nach den Bestimmungen des Entwurfs bedeutungslos. S. die Motive zu den §§ 336 fg. und zu §§ 84 und 146.

3. Nach dem Römischen und nach dem gemeinen Recht hängt die Gültigkeit des Testaments davon ab, daß eine gültige Erbeinsetzung in demselben enthalten ist. Das Testament ist seinem ganzen Inhalte nach ungültig, wenn es von vornherein an einer gültigen Erbeinsetzung fehlt, und gleichermaaßen fällt es seinem ganzen Inhalte nach hinweg, wenn die in demselben enthaltenen Erbeinsetzungen hinwegfallen (testamentum destitutum). Beides ist in dem Entwurf beseitigt worden. Vgl. die Motive zu §§ 84 und 346. Diese Aenderung steht mit der unter Nr. 2 angeführten in nahem Zusammenhang.

4. Die Institute der Pupillar- und der Quasipupillar-Substitution sind in den Entwurf nicht aufgenommen. Die Gründe dieser Aenderung finden sich ausgeführt in den Bemerkungen zu dem Abschnitt über die Einsetzung von Nacherben §§ 148 fg.

Außerdem mag als eine Abweichung von dem gemeinen Recht hier noch hervorgehoben werden, daß in dem Entwurf das Recht zur Errichtung von gemeinschaftlichen Testamenten nur den Ehegatten eingeräumt worden ist. Vgl. die Motive zu § 156.

Die Bestimmungen, welche der Entwurf über die testamentarische Erbfolge enthält, beziehen sich nur zu einem Theil ausschließlich auf die Einsetzung von Erben; ein großer Theil dieser Bestimmungen hat eine allgemeinere Bedeutung, nämlich eine Bedeutung auch für die sonstigen Anordnungen, welche in Testamenten getroffen werden können. Dies läßt sich schlechthin nicht vermeiden, wie denn auch ein Gleiches in allen Darstellungen des testamentarischen Erbfolgerechts sich findet. Ein sonderlicher Uebelstand kann hierin nicht gefunden werden; es ist nur nöthig, daß in der, auf die Vermächtnisse sich beziehenden Abtheilung des Entwurfs an den betreffenden Orten auf die in Betracht kommenden Bestimmungen des Abschnittes über die testamentarische Erbfolge hingewiesen wird.

I. Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments.

§ 46. — Das Testament muß sich auf den eigenen Willen gründen. Ueberdies ist die Errichtung eines Testaments ein so bedeutsamer Act, daß der Testator der ganzen Verantwortlichkeit sich dabei bewußt sein muß. Eben deshalb bestimmen nicht nur das Römische Recht, sondern gleicherweise auch die neueren Gesetzbücher, daß der Erblasser bei der Errichtung des Testaments nicht durch einen Anderen, auch nicht durch einen Vormund vertreten werden kann.

§ 47. — Nach dem Römischen Recht tritt die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, bereits mit dem vollendeten vierzehnten Lebensjahre ein. Diese Bestimmung gilt im Allgemeinen auch jetzt noch in dem Gebiete des gemeinen Rechts, wenngleich Ausnahmen vorkommen, wie z. B. für Holstein, wo in Folge einer landesherrlichen Verordnung vom Jahre 1752 das sechzehnte Jahr als das entscheidende gilt. Die Bestimmung des Römischen Rechts ist ferner adoptirt von dem Preuß. Ldr., von dem Oestr. Gsb. und von dem Sächs. Gsb., während der Cod. civ., das Zürch. Gsb. und der Hess. Entw. ein Alter von 16 Jahren erfordern. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12, § 16; Oestr. Gsb. § 569; Sächs. Gsb. § 2066; Cod. civ. art. 903; Zürch. Gsb. § 2054 (vgl. § 12); Hess. Entw. Art. 73. Das Dänische Recht erfordert ein Alter von 18 Jahren; vgl. die Dänische Verordnung vom 21. Mai 1845 § 21.

Daß es an sich bedenklich ist, Personen, die in der That die Kindheitsjahre noch nicht überschritten haben, die Testirfähigkeit einzuräumen, läßt sich nicht wohl verkennen, und einige Gesetzgebungen haben es auch aus diesem

Grunde für nöthig gehalten, besondere Cautelen für die Testamente jugendlicher Personen vorzuschreiben. So ist für Holstein bereits durch eine landesherrliche Verordnung vom 21. Februar 1752 vorgeschrieben, daß die Minderjährigen, um testiren zu können, ihr Vorhaben dem Gericht anzeigen und von diesem nach einer, in der Verordnung gegebenen bestimmten Anleitung über die Gründe, welche sie zur Errichtung eines Testaments bewogen haben, vernommen werden sollen, daß ferner das hierüber aufgenommene Protokoll in beglaubigter Form dem Testament anzulegen ist, und daß das Testament nichtig sein soll, wenn entweder ein solches Protokoll sich bei demselben nicht findet oder aus dem Protokoll ersichtlich ist, daß der Minderjährige „zu der errichteten Disposition gezwungen, überredet, induciret worden" sei. — Das Preuß. Ldr. und das Oestr. Gsb. schreiben vor, daß Personen, welche das 18te Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nur mündlich zu gerichtlichem Protokoll ein Testament errichten können, und außerdem enthalten beide Gesetzbücher die Bestimmung, daß der Richter sich durch angemessene Fragen davon zu überzeugen suchen muß, daß, wie das Preuß. Ldr. sich ausdrückt, der Testator nicht durch List und Ueberredung zu der getroffenen Disposition verleitet worden sei, wie das Oestr. Gsb. sagt, die Willenserklärung frei und mit Ueberlegung geschehe. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 17. 152 Oestr. Gsb. § 569.

Einen anderen Weg hat der Code civ. (art. 904) eingeschlagen, indem er den Minderjährigen, welche das 16te Lebensjahr vollendet haben, nicht die volle Testirfähigkeit, sondern nur das Recht gewährt, bis zur Hälfte über Dasjenige zu verfügen, worüber die Gesetze dem Volljährigen zu verfügen gestatten; — eine Bestimmung, durch welche die Gefahr als solche nicht vermindert, vielmehr nur der Umfang, in welchem sie wirksam werden kann, beschränkt wird.

Der Entwurf hat von solchen schützenden Maaßregeln, wie sie für Preußen, Oesterreich und schon vorher für Holstein angeordnet sind, abgesehen; dagegen läßt er die Testirfähigkeit erst mit einem etwas höheren Lebensalter eintreten.

Daß die erwähnten Maaßregeln unter Umständen von Nutzen sein können, soll nicht geläugnet werden; aber einen großen Nutzen wird man nicht davon erwarten dürfen. Es hängt eben das Meiste von der Persönlichkeit des Richters, welcher den Testator zu befragen hat, ab und es wird in sehr vielen Fällen bei einer ziemlich mechanischen Vorlegung einzelner Fragen sein Bewenden behalten. Besonders liegt diese Gefahr bei sehr beschäftigten Richtern nahe. Andere Cautelen lassen sich aber nicht wohl zuwegebringen. Insonderheit würde es nicht gerathen sein, die Zuziehung der Vormünder vorzuschreiben, da gerade das Autoritätsverhältniß, welches zwischen Mündel und Vormund besteht, leicht dahin führen könnte, daß das Testament mehr der Ausdruck des Willens des Vormundes, als des Mündels würde, und überdies wegen des verwandtschaftlichen Verhältnisses, in welchem die Vormünder sehr oft zu dem Mündel stehen, leicht besondere Interessen der Vormünder sich geltend machen und zu einer unberechtigten Einwirkung auf den Mündel führen können. Die Zuziehung der Vormünder ist denn auch von keinem der neueren Gesetzbücher vorgeschrieben.

Unter diesen Umständen scheint es das Richtigste, ein etwas höheres

Alter für die Testirfähigkeit festzusetzen. Das Consequenteste wäre es vielleicht, das Alter der Volljährigkeit, also das vollendete 21ste Lebensjahr zu verlangen, obgleich freilich, weil die Vertretung bei der Testamentserrichtung ausgeschlossen ist, die völlige Gleichstellung der Testamentserrichtung mit anderen Rechtsgeschäften nicht ohne weiteres zulässig ist. Wie man aber auch in dieser Beziehung denken mag, jedenfalls würde eine so weit gehende Entfernung von dem bisherigen Recht bedenklich sein. Der Entwurf hat sich deshalb damit begnügt, für die Testirfähigkeit das 18te Lebensjahr zu erfordern, welches auch nach dem Preuß. Ldr. schon einen Abschnitt bildet und als dasjenige Lebensalter gilt, mit welchem die Erlangung einer reiferen Ueberlegung und größeren Willensfestigkeit angenommen werden kann.

Gegen eine jede Erhöhung des zur Testirfähigkeit erforderlichen Alters hat man geltend gemacht, daß aus dem bisherigen Rechte kein Uebelstand erwachsen sei. Vgl. Siebenhaar zum § 2066 des Sächs. Gsb. Dies läßt sich aber durchaus nicht nachweisen. Daraus, daß solche Uebelstände nicht zur öffentlichen Kunde gekommen sind, läßt sich nicht folgern, daß sie überhaupt nicht vorgekommen sind; es wäre aber sehr wunderbar, wenn eine Gefahr, deren Vorhandensein von Niemandem geläugnet werden kann, doch in der Wirklichkeit keine Gefahr sein sollte. — Ferner ist geltend gemacht, daß der Erblasser durch das, was er auf seinen Todesfall verfüge, sich selbst keinen Nachtheil bringen könne, und daß das Gesetz consequenterweise einen jeden Menschen von dem Lebensjahre an, mit dem es einer Person weiblichen Geschlechts die Verheirathung gestatte, die zur Errichtung eines Testaments erforderliche Reife des Verstandes und Selbstständigkeit des Willens zutrauen müsse. Vgl. die Motive zu Art. 70—74 des Hess. Entw. — Wäre die letzte Schlußfolgerung richtig, so würde kein Grund vorliegen, weshalb man nicht mit dem fraglichen Lebensalter die volle Handlungsfähigkeit eintreten lassen sollte. Der Schluß ist also falsch und zwar deshalb, weil dabei völlig übersehen ist, wie groß die Bedeutung ist, welche das Eintreten der Mannbarkeit gerade für die Bestimmung des zur Eheschließung erforderlichen Alters hat. Der andere Grund spricht aber in Wahrheit mehr gegen, als für Dasjenige, was dadurch motivirt werden soll. Gerade, weil die Errichtung eines Testaments dem Testator selbst keinen Nachtheil bringt, können hier unberechtigte Einflüsse viel leichter sich geltend machen, als wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelte, mit welchem Ausgaben verbunden sind.

Bei der Entscheidung über das Alter der Testirfähigkeit kann es sich in der That nur um die Frage handeln: welche Gefahr die größere ist, daß die jugendliche Unerfahrenheit von Anderen gemißbraucht wird, beziehungsweise auch ohne einen solchen Mißbrauch zu unüberlegten letztwilligen Verfügungen führt, oder die Gefahr, daß durch das Hinausschieben des Alters unwürdige gesetzliche Erben nicht ausgeschlossen oder solche Personen, deren Berücksichtigung an sich wünschenswerth wäre, gar nicht oder doch nicht in ausreichender Weise berücksichtigt werden können.

Die zuerst erwähnte Gefahr dürfte entschieden als die größere erscheinen, und das um so mehr, als gerade die Entscheidung über die Würdigkeit oder Unwürdigkeit der an sich erbberechtigten Personen ein Urtheil voraussetzt, wie

man es einem so jungen Menschen nicht ohne weiteres zutrauen kann. Man könnte es nur etwa bedenklich finden, daß die Frau auch dann, wenn sie sich vor vollendetem 18. Lebensjahr verheirathet, doch vorher kein Testament errichten, also insonderheit auch keine letztwilligen Verfügungen zu Gunsten ihres Ehemannes treffen kann. Aber diesem Bedenken steht die, grade in einem solchen Fall besonders nahe liegende Gefahr einer ungehörigen Beeinflussung der Frau durch den Mann gegenüber, und außerdem ist wohl zu beachten, daß durch das ihm eingeräumte gesetzliche Erbrecht wenigstens einigermaßen schon für den überlebenden Ehemann gesorgt ist.

In dem § 47 ist ferner die Testirfähigkeit der Hauskinder anerkannt. Nach dem älteren Römischen Recht waren die Hauskinder schon deshalb unfähig, ein Testament zu errichten, weil sie kein actives Vermögen haben konnten. Später wurde ihnen in Beziehung auf das peculium castrense und das peculium quasi castrense die Testirfähigkeit eingeräumt, wogegen sie ihnen in Beziehung auf das s. g. peculium adventitium versagt blieb.

Da das peculium adventitium, wenngleich dem Vater das Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs an demselben zustand, doch schon im Römischen Recht insoweit als selbständiges Vermögen des Hauskindes betrachtet wurde, als eine gesetzliche Erbfolge in dasselbe zugelassen ward, so hätte man auch dem Hauskinde das Recht, über dieses Vermögen zu testiren, einräumen können. Das Römische Recht hat dies nicht gethan, vielleicht weil es im Allgemeinen die Errichtung eines Testaments für unvereinbar mit der Stellung eines Hauskindes hielt.

Nach dem Charakter, den heutzutage die väterliche Gewalt angenommen hat, wird man in derselben ein Hinderniß für die Testirfähigkeit der Kinder nicht wohl finden können, und hiermit stimmen denn auch alle neueren Gesetzbücher überein. Preuß. Ldr. I Tit. 12 § 16; Code civ. art. 903 (wo nur ein bestimmtes Alter für erforderlich erklärt wird); Oestr. Gsb. § 569 (vergl. dazu Zeiller's Commentar); Zürch. Gsb. § 2054; Sächs. Gsb. § 2066; Hess. Entw. Art. 70 fgg.

§ 50. — Nach dem Entwurf ist, wenn eine Vormundschaft nicht angeordnet gewesen ist, im Zweifelsfalle eine Untersuchung darüber anzustellen, ob der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments bei gesunder Vernunft gewesen ist. Ist dagegen Jemand wegen Gemüthskrankheit einmal unter Vormundschaft gestellt worden, so ist derselbe, solange die Vormundschaft nicht wieder aufgehoben worden, unfähig, ein Testament zu errichten.

Das Sächs. Gsb. (§ 2069) läßt die Errichtung des Testaments in lichten Zwischenräumen zu, es fordert jedoch, daß das Gericht, welches die Vormundschaft angeordnet hat, auf Grund einer gerichtsärztlichen Untersuchung sich überzeugt, daß die betreffende Person sich in dem Gebrauch ihrer Vernunft befinde. Diese Bestimmung ist nicht angenommen worden. Ist eine wirkliche Heilung anzunehmen, so steht der Aufhebung der Vormundschaft kein Hinderniß entgegen; ist dies nicht der Fall, so wird das Ergebniß der ärztlichen Untersuchung regelmäßig ein unsicheres sein, indem es, wie die Erfahrung lehrt, selbst für eigentliche Irrenärzte (und solche hat das Gericht in

der Regel nicht einmal zur Hand) kaum möglich ist, mit einiger Sicherheit zu bestimmen, ob der Wahn wirklich zeitweilig aufgehört hat oder nur zurückgetreten oder gar verdeckt ist.

Uebereinstimmend mit dem Entwurf ist die Sache im Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 20. 21 geregelt, nur daß hier im § 22 noch für das erste Jahr nach Aufhebung der Vormundschaft eine Vermuthung für den mangelnden Vernunftgebrauch aufgestellt wird.

§ 51. — Nach dem Römischen und gemeinen Recht können die gerichtlich für Verschwender erklärten Personen kein Testament errichten. Diese Bestimmung ist in das Sächs. Gsb. (§ 2072) übergegangen. Dagegen geben das Preuß. Ldr. und das Oestr. Gsb. dem Verschwender das Recht, über die Hälfte seines Vermögens frei zu testiren; das erstere erkennt überdies das von einer solchen Person errichtete Testament als gültig in Beziehung auf den ganzen Nachlaß an, wenn dieselbe weder einen Ehegatten, noch Verwandte bis zum sechsten Grade hinterläßt, während dies nach dem Oestr. Gsb. nur fur den Fall angenommen werden kann, daß der Erblasser gar keinen gesetzlichen Erben hinterläßt. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 27 fg.; Oestr. Gsb. § 568. — Das Zürch. Gsb. (§ 2055) erklärt die Testamente der Verschwender für gültig, wenn dieselben unter Zustimmung der Vormundschaftsbehörden errichtet sind. Der Hess. Entw. beschränkt dieselben in Beziehung auf die Testirfähigkeit gar nicht; vergl. die Motive zu Art. 70—74.

Der Entwurf hat sich dem gemeinen Recht angeschlossen. Die zur Errichtung eines Testaments erforderliche Willensfähigkeit läßt sich freilich dem Verschwender nicht absprechen; auch fällt hier die Gefahr, daß er durch seine Rechtsgeschäfte sich der Mittel für seine künftige Subsistenz beraube, hinweg. Die Rücksicht auf die Familie bleibt aber, und wenn man erwägt, daß es regelmäßig gerade die Verwandten sein werden, welche die Anordnung der Vormundschaft veranlassen, so liegt allerdings die Gefahr sehr nahe, daß der Verschwender, wenn man ihm die Testirfahigkeit, sei es ganz oder theilweise, läßt, einen ungerechtfertigten Gebrauch von derselben mache. Ein würdiger, angemessener Gebrauch der erwähnten Fähigkeit wird überhaupt von einer Person, die so leichtsinnig mit ihrem Vermögen umgeht, daß sie wegen Verschwendung unter Vormundschaft hat gestellt werden müssen, im Allgemeinen nicht erwartet werden können.

Der zweite Absatz des § 51, der sich an das Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 32 anschließt, dürfte sich schon durch die vorstehenden Bemerkungen rechtfertigen.

Gegen die Satzungen, welche dem Verschwender die Testirfähigkeit entziehen, ist eingewendet worden, daß sie Auslobung einer Prämie für die Verfolgung mit Anträgen auf Prodigalitätserklärung seien. Vergl. Koch, Preuß. Erbrecht S. 178. Die Gefahr, auf welche hier hingedeutet wird, ist aber, wenn man auf die Erfahrung sieht, in Deutschland gewiß nicht so groß, daß man deshalb von allen, die Testirfähigkeit der Verschwender beschränkenden Bestimmungen absehen müßte. Sowie man den Deutschen Gerichten nicht wird vorwerfen können, daß sie zu leichtfertig mit Prodigalitätserklärungen umgehen,

so kann man auch nicht behaupten, daß die Gerichte in Deutschland mit ungerechtfertigten Anträgen auf Prodigalitätserklärung bestürmt werden. Viel häufiger kommt es vor, daß eine Prodigalitätserklärung, wo sie im Interesse der betreffenden Person zu wünschen wäre, nicht beantragt wird und deshalb unterbleibt.

§ 52. — Der Entwurf hat die Bestimmung des Römischen Rechts über die Testirunfähigkeit der Taubstummgebornen nicht aufgenommen, weil dann, wenn sie, wie das heutzutage nicht selten der Fall sein wird, durch den ertheilten Unterricht die Fähigkeit erlangt haben, sich Anderen verständlich mitzutheilen, kein Grund vorliegt, sie von der Testamentserrichtung auszuschließen. Dagegen sind die tauben Personen, welche nicht lesen können, und die Stummen, welche nicht schreiben können, nach dem Vorgange des Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 26) für unfähig erklärt, weil in dem einen Fall für die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen, in dem anderen Falle für den Erblasser selbst keine andere Mittheilung, als durch Zeichen und Geberden möglich ist, diese Mittheilung aber zu unsicher ist, als daß man dieselbe genügen lassen könnte. Vergl. auch den Hess. Entw. Art. 74. Das Sächs. Gsb. (§§ 2070. 2098) gestattet, daß die Stummen durch eine in dieser Beziehung verpflichtete Vertrauensperson ihren letzten Willen erklären.

Außer den in den §§ 48, 50—52 genannten Personen giebt es noch Personen, welche von dem Gebrauche einer einzelnen Testamentsform ausgeschlossen sind; diese sind aber nicht hier, sondern in den Abschnitten, in welchen von den einzelnen Formen gehandelt wird, aufzuführen.

§ 53. — In der Bestimmung dieses Paragraphen liegt ein Doppeltes:

1. Der nach Errichtung des Testaments eingetretene Verlust der Testirfähigkeit macht das Testament nicht ungültig. — Nach dem Römischen Recht galt dies nur für die factische Testirfähigkeit, d. h. die zum Testiren nöthige Handlungsfähigkeit, nicht für die juristische Testirfähigkeit, die zum Testiren nöthige Rechtsfähigkeit, welche auch zur Zeit des Todes des Testators vorhanden sein mußte. Eben deshalb bedurfte es, um die Testamente von Personen, welche später in feindliche Gefangenschaft geriethen und dort verstarben, aufrechtzuerhalten, der fictio legis Corneliae. Heutzutage giebt es keine Fälle, wo die zum Testiren nöthige Rechtsfähigkeit entzogen ist; wo die Testirfähigkeit fehlt, beruht dies immer auf einem Mangel der Handlungsfähigkeit.

2. Der nach Errichtung des Testaments erfolgte Erwerb der Testirfähigkeit macht das Testament nicht gültig. — So lange für die Fideicommisse keine Form vorgeschrieben war, konnte man ein zur Zeit der Testirunfähigkeit angeordnetes Fideicommiß aufrecht erhalten, wenn der Erblasser nachher die Testirfähigkeit erlangt hatte und bei dem früheren Willen geblieben war. L. 1 §§ 1. 5 D. de leg. 3 (32). Es wurde so angesehen, als ob der Erblasser das Fideicommiß in einem späteren Moment stillschweigend von Neuem angeordnet habe. Diese Auffassung konnte bei den Testamenten, für welche bestimmte Formen vorgeschrieben waren, nicht Platz greifen (L. 19 D.

qui testamenta facere 28. 1); und ebenso konnte sie, nachdem eine Form für die Codicille eingeführt war, consequenter Weise auch für diese nicht gelten. Wollte man auch eine spätere stillschweigende Wiederholung der letztwilligen Verfügung annehmen, so würde diese doch wegen Mangels der Form ungültig sein. — Aus den angeführten Gründen ergiebt sich der zur Frage stehende Rechtssatz für jedes Recht, welches eine Form für die Testamente vorschreibt. Vergl. auch Oestr. Gsb. § 576; Hess. Entw. Art. 71 und Sächs. Gsb. § 2073, dessen Fassung im Entwurf angenommen ist. — Die in Beziehung auf die Verschwender getroffene abweichende Bestimmung des Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 30) steht mit den allgemeinen Grundsätzen über die Testamentserrichtung in Widerspruch.

II. Fähigkeit, aus einem Testament zu erwerben.

§ 55. — Daß die den juristischen Personen zukommende Rechtsfähigkeit die Fähigkeit, aus einem Testament zu erwerben und namentlich auch zum Erben eingesetzt zu werden, in sich schließt, war im Römischen Recht noch nicht für alle Fälle anerkannt; heutzutage wird dies allgemein anerkannt. Dagegen ist die Frage, ob eine noch nicht zur Entstehung gelangte juristische Person eingesetzt werden kann, bestritten.

Schon nach dem neuesten Römischen Recht ist die Frage für diejenigen Stiftungen, welche dem damaligen Recht allein bekannt waren, nämlich für die Stiftungen zu kirchlichen und Wohlthätigkeitszwecken zu bejahen. Vgl. L. 49 C. de episcopis (1, 3); Nov. 131 cap. 11, Stellen, aus welchen klar hervorgeht, daß das Römische Recht die letztwilligen Verfügungen (auch die Erbeinsetzungen) zu kirchlichen und Wohlthätigkeitszwecken ganz allgemein aufrecht erhielt, ohne sich durch formelle Rücksichten irgendwie beirren zu lassen. Dies wird auch gegenwärtig in der Praxis entschieden anerkannt. Seuffert, Archiv I. 97. XI. 9. XVI. 232. XVIII. 4. Nicht so allgemein wird dies in Betreff der übrigen Stiftungen anerkannt. Die richtige Ansicht dürfte diejenige sein, welche das für die kirchlichen und Wohlthätigkeits-Stiftungen Geltende auf die Stiftungen zu sonstigen gemeinnützigen Zwecken ausdehnt, da die Anerkennung dieser letzteren Stiftungen in Wirklichkeit nur auf Grund einer Erweiterung des Begriffs der milden Stiftungen erfolgt ist und die Meinung, eine ganz neue Art von juristischen Personen zu schaffen, hierbei nicht obgewaltet hat. Wie dem aber auch sein möge, so wird es jedenfalls vom gesetzgeberischen Standpunkte aus keinem Bedenken unterliegen, so, wie der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Gsb. § 2074 es thut, die letztwilligen Verfügungen zu Gunsten erst noch zu begründender juristischer Personen allgemein als gültig zuzulassen. Daß die Verfügung wegfällig wird, wenn es den Betheiligten nicht gelingt, die juristische Person zur Entstehung zu bringen, versteht sich von selbst. Vergl. Unger, System VI. § 14 Anm. 8; Windscheid, Pandektenrecht § 549 Anm. 5.

§ 56. — Heutzutage giebt es zahlreiche Vereine, denen zwar Corporationsrechte vom Staate nicht verliehen sind, denen aber doch nach der im

Verkehr herrschenden Rechtsanschauung eine gewisse Rechtsfähigkeit entschieden zusteht. Dahin gehören ihrer großen Mehrzahl nach die Sparkassenvereine, die Kranken- und Sterbe-Kassen, Vorschußvereine, gesellige Vereine u. s. w. Es sind dies Rechtsbildungen, welche der neuesten Zeit ihre Entstehung verdanken und eine Mittelstufe zwischen der Societät und der juristischen Person bilden, indem sie Elemente von der einen, wie von der anderen in sich aufgenommen haben. Vgl. Seuffert, Archiv VI. 2. XXI. 96. XXV. 199. Die Gesetzgebung kann diese Rechtsbildungen nicht ignoriren und es entspricht nur der allgemeinen Rechtsanschauung, wie sie durch das Leben selbst sich entwickelt hat, wenn diesen Vereinen die Erbfähigkeit beigelegt wird.

Der Entwurf schließt sich dem § 2075 des Sächs. Gsbs. an; doch ist die Bestimmung, daß bei Zuwendungen an die zur Frage stehenden Vereine die einzelnen Mitglieder, welche zur Zeit des Anfalles den Verein bilden, als eingesetzt oder bedacht gelten sollen, nicht aufgenommen, weil es nicht rathsam ist, eine juristische Construction gesetzlich festzustellen, die jedenfalls in sehr vielen Fällen mit den wirklichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Die meisten dieser Vereine haben nämlich eine mehr oder minder ausgebildete Verfassung, und es liegt kein innerer Grund vor, dieser Verfassung, wenn man sie sonst anerkennt, nach dieser Seite hin die Anerkennung zu versagen.

Von den Behörden ist in dem § 56 nicht die Rede und es liegt auch kein Grund vor, diesen die Erbfähigkeit zuzusprechen. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß jede, dem Wortlaute nach nur zu Gunsten einer Behörde getroffene letztwillige Verfügung ungültig sei. Es kommt eben wesentlich auf die Willensmeinung des Erblassers an, und wenn man berücksichtigt, daß es Aufgabe des Richters ist, diese Willensmeinung festzustellen und zur Geltung zu bringen, so wird man in vielen Fällen zu der Erkenntniß kommen, daß es in der That nicht an einer Person fehlt, die gültig bedacht werden kann, wenn auch die den Worten nach bedachte Behörde selbst diese Eigenschaft nicht hat. So wird z. B., wenn in dem Testamente einem bestimmten Pastorate etwas zugewendet ist, die Meinung des Erblassers in der Regel dahin gehen, daß das Zugewendete einen Fonds zur dauernden Aufbesserung der bestimmten Predigerstelle bilden soll, und in Wirklichkeit wird dann die Kirchengemeinde die eigentlich bedachte Person sein.

§ 57. — Eine ähnliche Bestimmung, wie im § 57, findet sich im Oestr. Gsb. §§ 594. 596, im Sächs. Gsb. § 2076 und im Hess. Entw. Art. 78. In denselben wird, ebenso wie in dem Entwurf, den Personen, welche bei der Errichtung des Testaments mitgewirkt haben, sowie den Ehegatten dieser Personen und deren Verwandten und Verschwägerten in der geraden Linie die Fähigkeit entzogen, aus dem fraglichen Testamente zu erwerben. Dies wird aber in den genannten Gesetzbüchern auch noch auf die Verwandten und Verschwägerten der Seitenlinie ausgedehnt, am weitesten im Hess. Entw. — Das Zürch. Gsb. (§§ 2061 fg.) spricht nur von der Ungültigkeit der Verfügungen zu Gunsten der Testamentszeugen und der mit ihnen durch Verwandtschaft, Ehe oder Verlobung verbundenen Personen. Das Preuß. Ldr. (I Tit. 12 §§ 133—138) beschränkt sich darauf, die Verfügungen zu Gunsten der bei

der Testamentserrichtung mitwirkenden Personen selbst für ungültig zu erklären, und auch dies soll nicht gelten in Betreff des schriftlich und versiegelt übergebenen Testaments, sowie ferner auch dann nicht, wenn es sich nur um ein Vermächtniß handelt und der Erblasser bei der Unterschrift oder am Rande bei der bezüglichen Stelle eigenhändig bezeugt hat, daß die Aussetzung des Vermächtnisses wirklich von ihm beabsichtigt sei. — Der Code civ. (art. 975) enthält nur die Bestimmung, daß Personen, welche in dem Testament bedacht sind, sowie ihre Verwandte und Verschwägerte bis zum vierten Grade einschließlich nicht als Zeugen bei einem öffentlichen Testament (im Gegensatz gegen das geheime oder verschlossene Testament) zugelassen werden dürfen; welche Folge die Zuziehung solcher Zeugen hat, wird nicht gesagt und deshalb muß man annehmen, daß das Testament in dem fraglichen Fall wegen Formmangels, nämlich wegen Mangels der vorgeschriebenen Zahl von fähigen Zeugen ungültig ist.

Die Gründe für die zur Frage stehende Bestimmung kann man finden theils in der Besorgniß vor einer unzulässigen Einwirkung auf den Willen des Erblassers, theils in der Befürchtung von Fälschungen, welche es nöthig macht, auf die Glaubwürdigkeit der Beurkundung ein sehr großes Gewicht zu legen, theils endlich darin, daß, wenn die Frage, ob das Testament gültig errichtet sei, zur Entscheidung kommt, das Zeugniß derjenigen Personen, welche bei der Errichtung mitgewirkt haben, von der größten Bedeutung ist und daß eben deshalb dafür gesorgt werden muß, daß die Glaubwürdigkeit dieses Zeugnisses in keiner Weise geschwächt werde. Wenn nur der erste der angeführten Gründe entscheidend wäre, so würde man mit dem Preuß. Ldr. die Bestimmung für die Fälle, in welchen das Testament durch Uebergabe an das Gericht errichtet wird, auszuschließen haben; wenn nur der zweite Grund in Betracht käme, so würde man Ausnahmen zulassen können, wie das Römische Recht sie bei dem Senatusconsultum Libonianum zuläßt. Wenn man, wie dies nöthig ist, auch den dritten der oben angeführten Gründe berücksichtigt, so muß man die Bestimmung allgemein fassen und kann keine Ausnahmen zulassen.

Inwieweit die Bestimmung auf Verfügungen zu Gunsten der Verwandten und Verschwägerten der bei der Errichtung des Testamentes mitthätig gewesenen Personen zu erstrecken ist, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls dürfte es aber zu weit gehen, die Bestimmung auf die Verfügungen zu Gunsten der Seitenverwandten auszudehnen, da hier doch nur ein entfernteres Interesse auf Seiten der Person, welche bei der Errichtung des Testaments mitgewirkt hat, vorliegt.

Ferner kann es sich fragen, ob nur die einzelne Verfügung, welche zu Gunsten der betreffenden Personen getroffen ist, oder ob das ganze Testament, bei dessen Errichtung solche Personen mitgewirkt haben, für ungültig zu erklären ist.

Das Römische Recht, welches übrigens nur die im Testament eingesetzten Erben und die durch das Band der väterlichen Gewalt mit ihnen verbundenen Personen, nicht die Vermächtnißnehmer für unfähig zum Testamentszeugniß erklärt, nimmt Ungültigkeit des ganzen Testaments an, wie dies auch conse-

quent ist, wenn man die Testamentszeugen durchaus als Solemnitätszeugen betrachtet. Bei den im Entwurf angenommenen Testamentsformen macht sich diese Auffassung in Betreff der bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Personen nicht mit solcher Ausschließlichkeit geltend, und den oben angeführten Gesichtspunkten geschieht ein Genüge, wenn man sich, wie dies auch in den neueren Deutschen Gesetzbüchern geschehen ist, darauf beschränkt, die einzelnen Verfügungen zu Gunsten der erwähnten Personen und ihrer Verwandten für ungültig zu erklären. Weiter, als nöthig, wird man aber nicht gehen dürfen, weil an dem Grundsatze festgehalten werden muß, daß der letzte Wille des Testators, soweit thunlich, aufrecht zu erhalten ist.

Die Bestimmung des § 57 läßt eine besondere Instruction für die Personen, welche durch ihr Amt zur Mitwirkung bei der Errichtung von Testamenten berufen sind, als wünschenswerth erscheinen, nämlich eine Anweisung an dieselben, daß sie sich, bevor sie ihre Mitwirkung eintreten lassen, durch Befragung des Testators davon zu vergewissern suchen, daß sie selbst und die übrigen hinzugezogenen Personen nicht in der zur Frage stehenden Weise betheiligt sind. Eine solche Instruction gehört aber nicht in das Gesetzbuch.

Schließlich mögen hier noch die Gründe angegeben werden, weshalb die Bestimmungen des Senatusconsultum Libonianum nicht in den Entwurf aufgenommen sind.

Nach dem erwähnten Senatusconsultum ist jede letztwillige Verfügung zu Gunsten des testamentarius, d. h. Desjenigen, von dessen Hand das Testament niedergeschrieben ist, ungültig, falls der Erblasser dieselbe nicht bei der Unterschrift oder durch einen besonderen Vermerk bestätigt. Dasselbe gilt von den Verfügungen zu Gunsten derjenigen Personen, welche in der potestas des testamentarius stehen, in deren potestas derselbe sich befindet und welche mit ihm in derselben potestas stehen.

Von den neueren Gesetzbüchern haben das Oestr. (§ 595) und das Sächs. (§ 2077) die eben erwähnten Bestimmungen des Senatusconsultum Libonianum aufgenommen, jedoch mit der Modification, daß sie dem auf der potestas beruhenden Bande das Band der Verwandtschaft und Schwägerschaft in einem, von ihnen näher bestimmten Umfange substituiren. Das Preuß. Ldr., der Code civ., von dem übrigens in dieser Beziehung das Bad. Ldr. (Art. 909a) abweicht, das Zürch. Gsb. und der Hess. Entw. haben diese Bestimmungen nicht aufgenommen.

Den Bestimmungen des S. C. Libonianum liegt einzig und allein die Besorgniß vor Fälschungen der Testamentsurkunde zu Grunde, nicht die Besorgniß vor einer unzulässigen Einwirkung auf den Willen des Erblassers, wie denn auch eine solche Einwirkung in der That viel weniger von Demjenigen zu befürchten ist, der die Reinschrift anfertigt, als von Demjenigen, der von dem Erblasser mit der Entwerfung des Testaments beauftragt wird. Was nun aber die Furcht vor Fälschungen betrifft, so kann hier an Fälschungen, die nach der Errichtung des Testaments geschehen, nicht gedacht werden; denn gegen solche können die fraglichen Bestimmungen keinen Schutz gewähren. Es kann nur an solche Fälle gedacht werden, wo Derjenige, durch den der Erblasser das Testament schreiben läßt, durch Eigennutz und Habgier sich ver-

leiten läßt, etwas Anderes zu schreiben, als was der Erblasser gewollt hat. Aber wenn auch das mögliche Vorkommen solcher Fälle nicht in Abrede gestellt werden kann, so dürfte doch die Gefahr, daß auf diese Weise etwas als letzter Wille des Erblassers zur Geltung kommt, was der Erblasser nicht gewollt hat, nicht eben sehr nahe liegen. In der Regel wird, wie man gewiß annehmen kann, der Erblasser nicht so überaus nachlässig und sorglos sein, daß er nicht das Testament, bevor er dasselbe dem Gericht überreicht, beziehungsweise vor dem Beginn der Solemnitäten noch einmal durchliest, um sich zu überzeugen, daß der Inhalt wirklich ganz und gar seinem Willen entspricht; und eben der Umstand, daß dies so nahe liegt, wird zugleich dazu dienen, der Versuchung, in der sich Jemand nach der zur Frage stehenden Seite hin befinden könnte, einen großen Theil ihrer Kraft zu nehmen. Für die Fälle aber, wo es vorliegt, daß der Erblasser die Urkunde nicht gelesen haben **kann**, wird durch andere Vorschriften eine Garantie dafür zu erlangen sein, daß der Inhalt der Urkunde dem Willen des Erblassers entspricht. Vergl. in dieser Beziehung die Bestimmungen in den §§ 64 Absatz 3, 67 und 73.

Größer als die Gefahr, daß ohne Bestimmungen, wie das S. C. Libonianum sie enthält, Fälschungen stattfinden möchten und etwas zur Geltung kommen könnte, was der Erblasser nicht gewollt hat, ist in der That die Gefahr, daß, wenn man solche Bestimmungen in das Gesetz aufnimmt, etwas nicht zur Geltung kommen möchte, was der Erblasser entschieden gewollt hat. Die Kunde des Rechts ist nicht so weit verbreitet, daß der Erblasser sich nicht leicht eines Hausgenossen oder Verwandten, dem er zugleich im Testament etwas zuwenden will, zum Niederschreiben desselben bedienen könnte.

§ 58. — Die Bestimmung dieses Paragraphen ist dem Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 35 entnommen; eine ähnliche Bestimmung findet sich auch in dem Oestr. Gsb. (§ 543) und in dem Hess. Entw. (Art. 80). Zur Motivirung dieser Bestimmung kann man sich nicht wohl, wie dies mannigfach geschieht, darauf berufen, daß durch die Abschneidung jeder Aussicht auf letztwillige Zuwendungen der Verführung zum Ehebruch und zur Blutschande entgegengewirkt werde. Nach dieser Seite hin kann man von der Bestimmung keinen irgend in Betracht kommenden Nutzen erwarten. Der Grund der Bestimmung liegt in der Rücksicht auf die öffentliche Moral, auf das sittliche Gefühl des besseren Theils der Bevölkerung, welches durch die Aufrechthaltung solcher Zuwendungen verletzt werden würde. — Vorausgesetzt wird übrigens die bereits erfolgte gerichtliche Ueberführung; wollte man es zulassen, daß die Fähigkeit, aus dem Testament zu erwerben, auch wo eine gerichtliche Ueberführung nicht bereits stattgefunden hat, auf Grund des Ehebruchs oder der Blutschande bestritten werden könnte, so würde dies leicht zu den ärgerlichsten Processen führen, und, statt daß dem öffentlichen Sittlichkeitsgefühl dadurch ein Genüge verschafft würde, würde dasselbe sehr oft durch den Proceß nur noch mehr verletzt werden.

Der Entwurf stimmt in seinen Bestimmungen über die Fälle der Unfähigkeit, aus einem Testament zu erwerben, mit den meisten neueren Gesetz-

büchern überein. Wesentlich abweichend ist nur der Code civ. Derselbe bezeichnet noch eine Reihe von anderen Personen als unfähig, nämlich:

1. den Vormund des Erblassers, so lange die Schlußrechnung nicht abgelegt und justificirt ist,

2. die unehelichen Kinder, denen nicht mehr durch Testament zugewendet werden kann, als was ihnen nach den Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge zukommt,

3. die Aerzte, Apotheker und Seelsorger, die dem Erblasser während seiner letzten Krankheit zur Seite gestanden haben, sofern das Testament während dieser Krankheit errichtet ist,

4. die Ehegatten, Eltern und Abkömmlinge der unter 1—3 genannten Personen,

5. den zweiten Ehegatten, dem von dem Erblasser beim Vorhandensein von Kindern aus der ersten Ehe nicht mehr zugewendet werden kann, als dem am geringsten Bedachten unter diesen Kindern. Vgl. Code civ. art. 907—909, 911, 1098—1100.

Alle diese Bestimmungen sind von einem Mißtrauen gegen die für unfähig erklärten Personen, beziehungsweise gegen den Erblasser dictirt, wie es sich schwerlich in diesem Maaße rechtfertigen dürfte. Ueberdies ist es sehr bedenklich, dem unter Umständen doch sehr berechtigten Wunsche des Erblassers, Personen, welche zu den angeführten Classen gehören, eine Zuwendung zu machen, durch das Gesetz entgegenzutreten. Im Allgemeinen muß man daran festhalten, daß das Pflichttheilsrecht genügt, um die nächsten Verwandten des Erblassers gegen einen Mißbrauch der Testirfreiheit zu schützen. Dies sind die Gründe, weshalb die erwähnten Bestimmungen des Code civ., von denen die unter Nr. 5 auch im gemeinen Recht sich findet, sowie gleichermaaßen die Bestimmungen, welche das Preuß. Ldr. II Tit. 1 §§ 982, 999 enthält, nicht in den Entwurf aufgenommen sind.

III. Form der Testamente.

In Betreff der Form der Testamente sind folgende Gesichtspunkte als maaßgebend zu betrachten:

1. Das Testament ist ein Act von großer Bedeutung und Verantwortlichkeit. Wenn nun auch die Errichtung eines Testaments durch die vorgeschriebene Form nicht zu sehr erschwert werden darf, so ist doch auf der anderen Seite wieder eine Form nöthig, welche geeignet ist, dem Erblasser die Bedeutung des Schrittes, welchen er vornehmen will, zum Bewußtsein zu bringen.

2. Wegen der großen Bedeutung, welche das Testament hat, ist es wichtig, daß die Form eine Bürgschaft für die Aechtheit des Testaments in sich enthalte. Dies ist um so wichtiger, als der Erblasser selbst zu der Zeit, zu welcher das Testament in Wirksamkeit tritt, nicht mehr lebt.

3. Das Testament wird in sehr vielen Fällen erst längere Zeit, nachdem es errichtet worden ist, zur Wirksamkeit gelangen. Eben deshalb ist es von

großer Bedeutung, daß der letzte Wille des Erblassers in eine Form gebracht werde, welche den Inhalt dieses Willens noch nach längerer Zeit mit Sicherheit zu constatiren im Stande ist.

4. Das Testament tritt erst in Wirksamkeit nach dem Tode des Erblassers, also zu einer Zeit, wo die bei der Errichtung des Testaments etwa vorgekommenen Fehler nicht mehr redressirt werden können. Die Form ist deshalb in der Weise zu bestimmen, daß Formfehler nicht leicht vorkommen werden.

Von diesen Gesichtspunkten aus sind in dem Entwurf folgende Testamentsformen, welche sich theils im gemeinen Recht, theils in neueren Gesetzbüchern finden, nicht anerkannt worden:

1. Das testamentum holographum. Nach dem Code civ. (art. 969 fg.) und nach dem Oestr. Gsb. (§ 578), sowie auch nach einzelnen Particularrechten, ist ein von dem Erblasser eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament gültig, ohne daß es einer weiteren Form bedarf. Der Entwurf hat das testamentum holographum nicht anerkannt, weil dasselbe den oben unter 1 und 2 hervorgehobenen Gesichtspunkten nicht entspricht. Es fehlt bei dieser Form an jeder Gewähr namentlich dafür, daß der Testator bei Dem, was er vornimmt, sich der Bedeutung desselben bewußt werde, daß er nicht in einer augenblicklichen Aufwallung des Gefühls ohne weitere Ueberlegung sein Testament errichte.

2. Das rein mündliche Testament, wie es im gemeinen Recht und in einigen neueren Gesetzbüchern anerkannt worden ist. Vgl. Oestr. Gsb. §§ 585 fg., Sächs. Gsb. § 2106. Bei dieser Form wird, wenn der Erblasser erst längere Zeit nach der Errichtung des Testaments stirbt, der Inhalt desselben, wenn er nicht überaus einfach ist, selten mit voller Sicherheit constatirt werden können.

3. Das schriftliche Privattestament des gemeinen Rechts. Diese Form leistet dem unter 1 hervorgehobenen Gesichtspunkt volles Genüge; sie ist aber schwerfällig und Formfehler können sehr leicht vorkommen, da gar keine Gewähr dafür geboten ist, daß unter den mitwirkenden Personen sich Personen von einiger Rechtskunde oder auch nur Personen befinden, welche auf einer über das Allergewöhnlichste sich erhebenden Bildungsstufe stehen. Von den neueren Gesetzbüchern haben das Oestr. (§§ 579 fg.) und das Sächs. (§§ 2100 fg.) diese Form beibehalten, jedoch unter Herabsetzung der Zahl der Zeugen. Durch diese Modification wird die Handhabung der Form allerdings etwas erleichtert, im Uebrigen aber nichts Wesentliches gewonnen.

In dem Entwurf finden sich, abgesehen von den Fällen, wo besondere Umstände eine Abweichung von der regelmäßigen Form herbeiführen, folgende Testamentsformen anerkannt:

1. das zu gerichtlichem Protokoll erklärte Testament, testamentum apud acta conditum,

2. das dem Gericht übergebene Testament, testamentum judici oblatum,

3. das von einem richterlichen Beamten oder einem Notar beglaubigte Testament.

Die beiden ersten Formen haben, wie sie gemeinrechtlich anerkannt sind,

auch in allen neueren Deutschen Gesetzbüchern Anerkennung gefunden. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 66; Oestr. Gsb. §§ 587 fg.; Sächs. Gsb. § 2092 fg.; Hess. Entw. Art. 85 fg. In dem Code civ. und dem Zürch. Gsb. finden sich diese Formen gleichfalls anerkannt, nur daß die Stelle des Gerichts durch einen, beziehungsweise zwei Notare vertreten wird, zu denen nach dem Code civ. immer, nach dem Zürch. Gsb. nur bei dem testamentum apud acta conditum, Zeugen hinzutreten müssen. Code civ. art. 971 fg., 976 fg.; Zürch. Gsb. §§ 2057 fg., 2059 fg.

Außer den zwei zuerst genannten Formen kennt das Preuß. Ldr. keine ordentliche Testamentsform. Der Entwurf hat eine dritte Form hinzugefügt, eine Form, die schon lange im Herzogthum Schleswig gesetzlich anerkannt ist und die ihrer Zweckmäßigkeit wegen durch eine Verordnung vom 30. August 1859 auch in Holstein eingeführt wurde.

Die in dem Entwurf anerkannten drei Formen entsprechen sämmtlich den oben als maaßgebend aufgestellten Gesichtspunkten. Insonderheit wird auch dadurch, daß die Mitwirkung eines richterlichen Beamten oder Notars erfordert wird, soweit thunlich dafür gesorgt, daß bei der Errichtung des Testaments in formeller Beziehung Nichts versäumt werde; da es jedoch unter Umständen mit großen Schwierigkeiten verbunden sein kann, einen richterlichen Beamten oder Notar zur Testamentserrichtung hinzuzuziehen, so wird man genöthigt sein, von der strengen Durchführung dieses Erfordernisses abzusehen. Vgl. § 77.

Auf die Frage, ob und inwieweit der gemeinrechtliche Unterschied zwischen Testament und Codicill beizubehalten ist, wird unten in den Motiven zu §§ 336 fg. einzugehen sein.

1. Form der Erklärung zu gerichtlichem Protokoll und der Uebergabe der Testamentsurkunde an das Gericht.

§ 60. — Der Entwurf schließt sich, was die Fassung betrifft, in diesem Paragraph, wie in den folgenden Paragraphen dieses Abschnitts vorzugsweise dem Sächs. Gsb. (§§ 2093—2099) an.

Durch die, in dem ersten Absatz des § 60 enthaltene Bestimmung ist den Gerichten nicht die Befugniß gegeben, ohne weiteres außerhalb ihres Bezirkes thätig zu sein; es soll aber die Gültigkeit des Testamentes nicht dadurch bedingt sein, daß der Ort der Errichtung zu dem Bezirk des bei derselben thätig gewesenen Gerichts gehört. Diese Bestimmung hat ihren Grund darin, daß an sich jede gehörig verpflichtete Gerichtsperson öffentlichen Glauben genießt und daß einer Ungültigkeit des Testaments aus formellen Gründen thunlichst vorgebeugt werden muß. Wie wünschenswerth eine solche Bestimmung ist, zeigt sich namentlich in den Fällen, wo die Gränzen eines Gerichtsbezirks unsicher oder bestritten sind.

Mit dem Entwurf übereinstimmend sind das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 73) und das Sächs. Gsb. (§ 2093), wogegen das Oestr. Gsb. (§ 589) eine abweichende Bestimmung enthält.

§§ 61—63. — Diese Paragraphen beziehen sich auf das s. g. testamentum apud acta conditum und entsprechen ihrem Inhalte nach Dem, was in den neueren Gesetzbüchern durchgängig angeordnet ist.

Daß, sofern der Erblasser sich für unfähig erklärt, seinen Namen zu schreiben, die Beifügung eines Handzeichens nicht verlangt wird, stimmt überein mit den Bestimmungen des Sächs. Gsb. (§ 2094) und des Hess. Entw. (Art. 87), während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 115) die Hinzufügung des Handzeichens und außerdem die Beglaubigung desselben durch zwei Zeugen fordert. Daß die Beifügung des Handzeichens an sich werthlos ist, bedarf keiner Ausführung; auch dürfte kein genügender Grund vorliegen, das gerichtliche Protokoll in diesem Fall, wenn der Grund der fehlenden Unterschrift ausdrücklich in demselben angegeben ist, ohne besondere schützende Maaßregeln für nicht ausreichend glaubwürdig zu erklären.

In Betreff des § 62 vgl. oben die Bemerkungen zum § 52.

In dem § 63 schließt sich der Entwurf dem Sächs. Gsb. (§ 2071) und dem Hess. Entw. (Art. 96) an. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 123) läßt die zur Frage stehende Testamentsform auch für Stumme zu, es verlangt aber im Einklang mit der Bestimmung in Theil I. Tit. 12, § 26 (s. oben die Bemerkungen zu § 52) schriftliche Vorlegung der an den Stummen zu richtenden Fragen und schriftliche Beantwortung derselben. Wie schwierig und zeitraubend ein solcher Verkehr zwischen dem Richter und dem Stummen ist, wenn der Erblasser nicht Das, was er protokollirt zu sehen wünscht, schon schriftlich mitgebracht hat, leuchtet sofort ein; hat der Stumme aber seinen letzten Willen bereits niedergeschrieben oder niederschreiben lassen, so kann er eben so gut sich der Form der Uebergabe des Testaments an das Gericht oder der in den §§ 69 fg. beschriebenen Form bedienen.

§§ 64—67. — Diese Paragraphen, welche sich auf das testamentum judici oblatum beziehen, bedürfen, abgesehen von einzelnen Bestimmungen, keiner Motivirung.

Daß in dem Absatz 2 des § 64 die Zeichenschrift, also namentlich auch die Stenographie ausgeschlossen ist, hat seinen Grund darin, daß in Betreff der Deutung der Zeichen die nöthige Sicherheit fehlt. Vgl. S i e b e n h a a r zu § 2096 des Sächs. Gsb.

In dem Absatz 3 des § 64 ist abweichend von dem Sächs. Gsb. (§ 2096), aber in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzbüchern die Unterzeichnung der Testamentsurkunde verlangt. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12, § 101; Code civ. art. 976; Oestr. Gsb. § 587; Zürch. Gsb. § 2057; Hess. Entw. Art. 90. Das Erforderniß der eigenhändigen Namensunterschrift des Erblassers ist von Bedeutung, um die Identität der überreichten Urkunde mit derjenigen, welche der Erblasser hat überreichen wollen, festzustellen und namentlich der Unterschiebung einer anderen Urkunde vorzubeugen. Der in dem Zürch. Gsb. (§ 2057) außerdem noch verlangten Datirung der Urkunde bedarf es zu d i e s e m Behuf nicht; sie ist aber auch sonst nicht nöthig, weil es auch ohne die Datirung feststeht, daß das Testament vor der Uebergabe geschrieben ist, darauf aber, ob es eine kürzere oder längere Zeit vorher geschrieben, be-

ziehungsweise unterschrieben ist, Nichts ankommt. Ebenfalls geht es zu weit, wenn das Zürch. Gsb. verlangt, daß das Testament vollständig von dem Erblasser selbst geschrieben sei.

Daß das Testament dem Gericht versiegelt überreicht oder bei der Uebergabe von dem Erblasser versiegelt wird, wie der Hess. Entw. Art. 90 vorschreibt, ist in dem Entwurf nicht verlangt. Die Vorschrift des Hess. Entw. beruht auf einem Mißtrauen, welches nicht gerechtfertigt ist, und bietet zugleich gar keine Sicherheit, wenn, wie das im Hess. Entw. der Fall ist, nur bestimmt ist, daß der Erblasser bei der Versiegelung des Testaments sich keines dem Richter oder dem Gerichtsschreiber gehörenden Petschafts bedienen darf. Aber auch dann, wenn man vorschreiben wollte, daß der Erblasser sich seines eigenen Petschafts bedienen solle, würde durch die Vorschrift nicht viel erreicht werden.

Daß das Testament dem Gericht von dem Erblasser persönlich übergeben werden muß (§ 65 Abs. 2), ist schon gemeinrechtlich anerkannt (vgl. Seuffert, Archiv II. 200, XI. 263) und ebenso auch in den neueren Gesetzbüchern. Der Act der Testamentserrichtung besteht in der Uebergabe des Testaments und eben deshalb muß nach dem allgemeinen Grundsatz in § 46, sowie nach den oben angegebenen, für die Bestimmungen über die Testamentsform maaßgebenden Gesichtspunkten die persönliche Uebergabe des Testaments von Seiten des Erblassers gefordert werden.

In Betreff des § 66 vgl. die Bemerkungen zum § 52. Das Sächs. Gsb. (§ 2098) läßt hier die Zeichensprache zu.

Die Bestimmung des § 67 entspricht, was die Blinden betrifft, schon dem gemeinen Recht. Vgl. Seuffert, Archiv I. 355, XVII. 260; im Uebrigen geht sie über das gemeine Recht hinaus. Vgl. Ebendas. VIII. 273, XXI. 242. — Der Entwurf schließt alle Personen, welche nicht lesen können, aus, weil es hier an der nöthigen Sicherheit dafür fehlt, daß der Inhalt der Urkunde wirklich mit dem Willen des Erblassers übereinstimmt. Er schließt ferner auch diejenigen aus, welche ihren Namen nicht schreiben können, weil die eigenhändige Unterzeichnung der Urkunde zu den wesentlichen Erfordernissen dieser Form gehört (s. oben die Bemerkungen zu § 64, Abs. 3), überdies auch die Unfähigkeit, den eigenen Namen zu schreiben, regelmäßig auf einen überaus geringen Bildungsgrad schließen läßt. — Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 113), der Code civ. (art. 978) und der Hess. Entw. (Art. 95) stimmen im Wesentlichen überein; der letztere unterscheidet jedoch, ob der Erblasser schon zur Zeit der Unterzeichnung des Testaments unfähig gewesen ist, seinen Namen zu schreiben, oder ob er erst nach der Unterzeichnung unfähig geworden ist. In dem Entwurf ist ein solcher Unterschied nicht gemacht worden, weil die Fälle, in denen ein Schreibfähiger diese Fähigkeit später so vollständig verliert, daß er nicht einmal seinen Namen schreiben kann, sehr selten vorkommen werden und überdies einer solchen Person der Gebrauch der übrigen Formen vorbehalten bleibt. — Das Sächs. Gsb. ist weniger strenge, als der Entwurf; vgl. die §§ 2071 und 2098 des Sächs. Gsb. Die Strenge ist aber im Interesse der Sicherstellung des letzten Willens geboten.

§ 68. — Die Bestimmung dieses Paragraphen gilt für beide, in den §§ 59— 67 abgehandelten Formen. Das Preuß. Ldr. I. Tit. 12, §§ 125.

126) verlangt die Zuziehung zweier verpflichteter Dolmetscher, während der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Gsb. (§ 2099) die Zuziehung eines Dolmetschers für genügend hält. Läßt sich auch nicht läugnen, daß die Zuziehung zweier Dolmetscher eine größere Sicherheit gewährt, so ist doch auf der anderen Seite zu berücksichtigen, daß sonst selbst bei den wichtigsten Verhandlungen die Zuziehung eines Dolmetschers für genügend gehalten wird und daß unter Umständen die Zuziehung zweier Dolmetscher mit sehr großen Schwierigkeiten verbunden sein kann.

Die im 2. Absatz des Paragraphen enthaltene Vorschrift fordert Nichts, als, was an sich ordnungsmäßig ist. Die Constatirung der Thatsachen, um die es sich dort handelt, kann für den Fall später entstehender Zweifel oder Streitigkeiten von großer Bedeutung sein.

2. Form der richterlichen oder notariellen Beglaubigung.

§ 69. — Diese Form ist im Herzogthum Schleswig seit langer Zeit im Gebrauch und, wie oben bereits bemerkt, durch eine Verordnung vom 30. August 1859 auch in Holstein eingeführt. Sie entspricht den Anforderungen, welche man dem oben Ausgeführten zufolge an die Testamentsform zu machen hat, und hat für sich, daß sie in Fällen anwendbar ist, in welchen eine Mitwirkung des Gerichts, wie sie nach den §§ 59—68 unumgänglich nöthig ist, nur mit den größten Schwierigkeiten zu erlangen sein würde, sowie ferner, daß der Erblasser das Testament in eigenem Verwahrsam behalten oder einer Vertrauensperson, von der er es jeder Zeit zurückzufordern berechtigt ist, zur Aufbewahrung übergeben kann.

Was die einzelnen Bestandtheile der Form betrifft, so bedarf es nur in Betreff einiger weniger einer besonderen Motivirung.

Die genaue Formulirung des Attestats ist an sich zweckmäßig; sie ist besonders auch mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 77 erfolgt. Daß in das Attestat eine Bescheinigung der gesunden Vernunft des Erblassers aufgenommen ist, könnte als überflüssig erscheinen, da der Richter oder Notar ohnehin schon verpflichtet ist, seine Mitwirkung zur Errichtung des Testaments zu verweigern, wenn er wahrnimmt, daß der Erblasser, sei es in Folge einer Geisteskrankheit, sei es in Folge vorübergehender Zustände, wie Trunkenheit, Fieber rc., des Vernunftgebrauchs beraubt ist. Da jedoch bei der zur Frage stehenden Testamentsform die Leitung des Ganzen nicht immer in den Händen einer rechtskundigen Person liegen wird (§ 77), so scheint es zweckmäßig, nach dem Vorgange der Schleswigschen und der Holsteinischen Gesetzgebung durch die Fassung des Attestats auf den erwähnten, überaus wichtigen Punkt hinzuweisen.

Ob es vorzuziehen ist, die Zeugen vor der Beifügung des Attestats oder erst nach derselben unterschreiben zu lassen, kann zweifelhaft sein. Für das Letztere kann man geltend machen, daß es nicht unwichtig ist, den Inhalt des Attestats auch durch die Zeugen bescheinigen zu lassen; auf der anderen Seite ist aber wieder zu berücksichtigen, daß in dem Attestat, wenn die Zeugen nicht vorher schon unterschrieben haben, die Unterzeichnung von Seiten der Zeugen

nicht bescheinigt werden kann. Eben aus diesem Grunde ist es vorgezogen, die vorgängige Namensunterschrift der Zeugen zu verlangen. Eine zweimalige Unterzeichnung, an die man auch denken könnte, zu fordern, ist nicht rathsam. Nur zu leicht würde dann bei den Zeugen der Gedanke aufkommen, daß es sich lediglich um eine bloße Formalität handle, und das Resultat sich ergeben, daß die Bedeutung, welche die Zuziehung der Zeugen hat, in den Augen derselben eher geschwächt, als verstärkt würde.

§ 72. — Für die Feststellung der Eigenschaften, welche die Fähigkeit zum Testamentszeugniß bedingen, kommen zwei Gesichtspunkte in Betracht, auf der einen Seite die Rücksicht darauf, daß die Feierlichkeit bei der Testamentserrichtung der Wichtigkeit des Actes entsprechen muß, auf der anderen Seite die Rücksicht darauf, daß bei etwaigen künftigen Streitigkeiten über das Testament die Aussage der Zeugen als Beweißzeugniß von großer Bedeutung sein kann. Von diesen beiden Gesichtspunkten aus sind die Bestimmungen des § 72 zu beurtheilen. Was insonderheit die Ausschließung der Minderjährigen betrifft, so hat vorzugsweise der zuerst angeführte Gesichtspunkt dahin geführt, nicht bloß, wie das gemeine Recht und das Zürch. Gsb. (§ 2060) es thun, die Unmündigen, sondern alle Minderjährigen auszuschließen, indem es der Feierlichkeit des Actes nicht entsprechen würde, so junge Leute zur Mitwirkung heranzuziehen.

Der erste Absatz des § 72 stimmt mit dem § 2102 des Sächs. Gsb. überein. Der zweite Absatz lehnt sich an eine Bestimmung des Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 120) an. Bei Streitigkeiten über die Gültigkeit eines Testaments wird es sich sehr häufig darum handeln, ob Demjenigen, dem bei dem Acte der Testamentserrichtung die Leitung obgelegen hat, ein Versehen zur Last fällt, und es ist deshalb von großer Bedeutung, daß die Testamentszeugen nicht Personen sind, die eventuell die Ablegung eines Zeugnisses verweigern könnten, oder doch, falls sie ein Zeugniß ablegten, den Rechtsvorschriften nach als befangene Zeugen zu betrachten wären.

Das Römische Recht erklärt außerdem noch die Personen, welche mit dem Erblasser oder den im Testament eingesetzten Erben durch väterliche Gewalt verbunden sind, für unfähig zum Testamentszeugniß. Der Grund liegt ohne Zweifel darin, daß die Errichtung des Testaments ein öffentlicher Act, kein bloß häuslicher sein soll. Die Zeugen sollen das Römische Volk repräsentiren, wie sie denn auch in der alten Zeit mit den Worten: „vos, Quirites" angeredet wurden. Dazu eignen sich aber solche Personen nicht, welche den Häusern der vorzugsweise Betheiligten angehören und daher zunächst als Vertreter ihrer Interessen erscheinen. — Dieser Grund hat heutzutage keine Bedeutung mehr. Die Gesichtspunkte, welche jetzt noch eine Ausschließung der Verwandten des Erblassers und der Erben motiviren könnten, sind in den Motiven zum § 57 angegeben und haben durch die Bestimmung dieses Paragraphen bereits ihre Berücksichtigung gefunden.

Das Zürch. Gsb. (§ 2061) schließt außerdem noch den Arzt und Seelsorger des Erblassers aus. Dies beruht aber auf einem Mißtrauen, welches in der Regel völlig unrechtfertigt ist.

§ 73. — Die Vorlesung des Testaments ist in den, im Absatz 2 angeführten Fällen vorgeschrieben, weil es sonst an der nöthigen Sicherheit fehlen würde, daß nicht eine andere Urkunde vorliegt, als diejenige, welche der Erblasser solemnisirt zu sehen wünscht, und daß die Urkunde nicht etwas Anderes enthält, als was der Erblasser hat bestimmen wollen.

Im dritten Absatz ist aus den zum § 61 angeführten Gründen die Beifügung eines Handzeichens von Seiten des schreibunfähigen Erblassers nicht gefordert; dagegen scheint es zur größeren Sicherheit nöthig, daß in dem fraglichen Fall ein ausdrückliches Zeugniß von Seiten der Zeugen vorliegt.

§ 75. — Die Zuziehung eines Dolmetschers ist ausgeschlossen. Wo es eines solchen bedarf, ist wegen der mancherlei Schwierigkeiten, welche sich ergeben können, die Mitwirkung des Gerichts schlechthin zu verlangen.

§ 77. — An sich ist es sehr zu wünschen, daß bei der Errichtung des Testaments eine rechtskundige Person zugegen ist und daß die Leitung des ganzen Actes in den Händen einer solchen Person liegt. Wollte man dies aber strenge durchführen, so würde man in nicht wenigen Fällen die Errichtung eines Testaments im höchsten Grade erschweren, ja unter Umständen ganz unmöglich machen. Erfahrungsmäßig kommt es nicht selten vor, daß der feste Entschluß, ein Testament zu errichten, erst zu einer Zeit gefaßt wird, wo der Betreffende wegen Krankheit außer Stande ist, seinen Wohnort zu verlassen. Wenn nun weder ein Richter noch ein Notar am Wohnort des Erblassers sich findet, so kann die Zuziehung eines solchen mit großen Schwierigkeiten verbunden sein, und überdies wird sie sich oft nicht so schnell bewerkstelligen lassen, wie es zu wünschen ist. Für solche Fälle kann eine Aushülfe nicht entbehrt werden, zumal da die Gerichtsbezirke theilweise eine nicht ganz geringe Ausdehnung haben und die Zahl der Notare, abgesehen von den größeren Städten, verhältnißmäßig gering und überdies allem Anschein nach noch im Abnehmen begriffen ist.

Die Aushülfe kann nun darin gefunden werden, daß man neben der gerichtlichen und notariellen Form die Form des gemeinrechtlichen Privattestaments, mit oder ohne Modificationen, beibehält, oder darin, daß man unter Umständen eine Vertretung des Richters oder Notars durch eine andere Person zuläßt. Der erste Weg ist in dem Oestr. und in dem Sächs. Gsb. eingeschlagen; den zweiten Weg hat das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, §§ 93 fg.) eingeschlagen, indem es unter besonderen Umständen die Errichtung des Testaments vor den damals noch vorhandenen Dorfgerichten zuläßt.

Von diesen beiden Wegen ist der letztere Weg vorzuziehen. Die so sehr zu wünschende Rechtskunde der die Handlung leitenden Person wird dadurch, daß man, wie dies bei dem gemeinrechtlichen Privattestament der Fall ist, eine größere Zahl von Zeugen hinzuzieht, durchaus nicht ersetzt; es wird dadurch in der That eine größere Sicherheit für die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht erreicht, da es an jeder Garantie dafür fehlt, daß unter den Zeugen auch nur eine etwas intelligentere, geschäftskundigere Person, die mit den Vorschriften über die Testamentserrichtung irgendwie näher bekannt

ist, sich befindet. — Weit zweckmäßiger ist es, für die Fälle, in welchen man auf die Zuziehung eines richterlichen Beamten oder Notars verzichten muß, diesen durch eine ein für alle Mal bestimmte Person ersetzen zu lassen, der man, wenn auch keine besondere Rechtskenntniß, doch wenigstens Geschäftskunde zutrauen kann, und die eben dadurch, daß ihr dieses Geschäft zugewiesen wird, die dringendste Veranlassung bekommt, sich mit Dem, worauf es hierbei ankommt, bekannt zu machen.

Im Schleswigschen Recht ist von diesem Gesichtspunkt aus die Bestimmung getroffen, daß, wenn die Vollziehung des Testaments auf dem Lande geschieht, statt einer Gerichtsperson oder eines Notars der Prediger des Orts hinzugezogen werden kann (Patent vom 15. April 1786, Verordnung vom 4. Februar 1854). Besondere Uebelstände haben sich als Folge dieser Einrichtung nicht bemerklich gemacht, und dies hat hier um so mehr Bedeutung, als bis vor kurzer Zeit für den größten Theil des Herzogthums Schleswig zur Gültigkeit der Testamente die landesherrliche Bestätigung erforderlich war und solchemnach alle errichteten Testamente zur Kunde der Behörden, welche im Auftrage des Landesherrn die Bestätigung ertheilten, und derjenigen, welche darüber zu berichten hatten, gelangten. Die Verhältnisse mögen aber freilich nicht überall so liegen, daß nicht ein Mißbrauch zu besorgen wäre. Und überdies läßt es sich nicht verkennen, daß die Mitwirkung bei der Errichtung von Testamenten völlig außerhalb des amtlichen Wirkungskreises der Geistlichen liegt; auch ist es an sich nicht zu wünschen, daß die Geistlichen mehr, als unumgänglich nöthig, zu Geschäften, welche auf Vermögensangelegenheiten sich beziehen, herangezogen werden.

Im Entwurf ist deshalb von einer Heranziehung der Geistlichen abgesehen und statt dessen als Vertreter des Richters oder Notars der Civilstandsbeamte bezeichnet, der einen amtlichen Wirkungskreis hat, dem die Mitwirkung bei der Testamentserrichtung weit näher liegt, und bei dem überdies nach dem ihm zugewiesenen Wirkungskreise eine gewisse Geschäftskunde und namentlich die Fähigkeit, sich in eine bestimmte Art von Geschäften hineinzuversetzen, angenommen werden kann.

Anlangend die Fälle, in welchen die Zuziehung eines Civilstandsbeamten zugelassen wird, so kann man sich nicht auf die Fälle beschränken, wo die Errichtung des Testaments auf dem Lande erfolgt, weil es heutzutage auch einige kleinere Städte giebt, in denen sich weder ein Richter, noch ein Notar findet.

3. Außerordentliche Formen der Testamente.

Nach dem gemeinen Recht sind folgende Testamente in der Weise privilegirt, daß es zu ihrer Errichtung nicht der sonst vorgeschriebenen Förmlichkeiten bedarf, nämlich:

1. die Testamente der Soldaten,
2. die Testamente von Personen, die von einer ansteckenden Krankheit befallen sind,
3. die Testamente, welche auf dem Lande und zwar dort an einem Orte errichtet werden, wo die volle gesetzliche Zahl von Zeugen, wenigstens von schreibfähigen Zeugen, nicht zusammen zu bringen ist,

4. die Testamente, deren Verfügungen sich nur auf Abkömmlinge des Erblassers, die zugleich seine gesetzlichen Erben sind, beziehen,
5. die Verfügungen zu Gunsten der Kirche oder zu frommen Zwecken.

Von diesen privilegirten Testamenten haben die unter Nr. 3 und 5 aufgeführten in den neueren Gesetzbüchern und so auch in dem Entwurf keine Aufnahme gefunden. — Nach dem jetzigen allgemeinen Bildungsstande ist es, zumal da die Zahl der Zeugen herabgesetzt ist, nicht zu besorgen, daß nicht auch auf dem Lande ohne Schwierigkeit die erforderliche Zahl schreibfähiger Zeugen sich finden sollte. Und was die unter Nr. 5 erwähnten letztwilligen Verfügungen betrifft, so kann der Umstand, daß diese an sich als lobenswerth erscheinen, keinen Grund abgeben, von der sonst vorgeschriebenen Form zu entbinden, da in dem Gegenstande dieser Verfügungen nichts liegt, was die Beobachtung dieser Form irgendwie hindern oder erschweren könnte, und da es hier von derselben Bedeutung, wie in allen anderen Fällen, ist, daß der wirkliche ernstliche Wille des Erblassers gehörig constatirt werde. Ueber die unter Nr. 1, 2 und 4 angeführten Testamente s. unten die Bemerkungen zu den darauf sich beziehenden Paragraphen.

Zu den privilegirten Testamenten werden in dem Preuß. Ldr., dem Code civ. und dem Oestr. Gsb. noch die Testamente von Personen, die auf einer Seereise sich befinden, im Zürch. Gsb. (§ 2066) die in Fällen von plötzlicher Todesgefahr errichteten Testamente gezählt. Die ersteren sind in dem Entwurf unter die Zahl der privilegirten Testamente aufgenommen, die letzteren nicht. Es können allerdings Fälle vorkommen, wo Jemand in plötzlicher Todesgefahr ein Testament zu machen wünscht, die dem Betreffenden gelassene Zeit aber nicht ausreicht, um zur Errichtung eines Testaments in der vorgeschriebenen Form zu gelangen. Daß ein zu langes Hinausschieben leicht ein völliges Unterbleiben zur Folge haben kann, gilt aber nicht bloß für Testamente, sondern auch für andere Geschäfte, und die Darbietung von besonderen außerordentlichen Mitteln, die dazu dienen können, noch in der letzten Stunde das Versäumte nachzuholen, ist eine Maaßregel von sehr zweifelhaftem Werth. Dieselbe kann, wie einmal die Natur vieler Menschen ist, leicht dahin führen, daß man sich auf die durch das Gesetz eröffnete Möglichkeit verläßt, und daß gerade in Folge davon etwas unterbleibt, was sonst nicht unterblieben wäre. Ueberdies ist die Gefahr vorhanden, daß, wenn der Entschluß, ein Testament zu errichten, erst im Augenblick der Todesgefahr gefaßt wird, der Inhalt des Testaments nicht gehörig nach allen Seiten hin erwogen wird, daß es an der ruhigen Ueberlegung fehlt, welche nöthig ist, um nicht Wichtiges zu vergessen und außer Acht zu lassen, und um nicht durch augenblicklich sich geltend machende, an sich vielleicht unberechtigte Gefühle sich bestimmen zu lassen.

§ 78. — Da das Reichsmilitairgesetz vom 2. Mai 1874 § 44 bereits die Bestimmungen über die Militair-Testamente enthält, so scheint es richtig, hier auf diese Bestimmungen zu verweisen.

Nach dem Römischen Recht waren die Soldaten auch in Beziehung auf den Inhalt des Testaments nicht an die strengen Regeln des Civilrechts, wie z. B. an die Bestimmungen der lex Falcidia gebunden, wie denn auch die Regel:

„nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ auf Soldatentestamente keine Anwendung litt. Es sollte bei diesen Testamenten der Wille des Testators allein entscheidend sein. — Durch das Reichsmilitärgesetz ist jede Begünstigung der Militärpersonen in Beziehung auf den Inhalt des Testaments aufgehoben; die Begünstigung, welche das Römische Recht in dieser Beziehung den Soldaten gewährt, würde auch den Bestimmungen des Entwurfs gegenüber kaum von irgend einer Bedeutung sein.

§ 79. — Die Einführung einer von der regelmäßigen Form abweichenden Testamentsform für Personen, welche sich auf einer Seereise befinden, ist durch das Bedürfniß geboten. Die Art, wie die einzelnen Gesetzbücher diesem Bedürfniß zu genügen suchen, ist aber verschieden. Während der Code civ. (art. 988 fg.) sehr ausführliche, zum Theil nicht hinreichend leicht anzuwendende Vorschriften enthält, stellt das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 205) die zur Frage stehenden Testamente in Beziehung auf die Form den militärischen gleich. Nach dem Oestr. Gsb. (§§ 597 fg.) besteht die Erleichterung darin, daß statt der sonst erforderlichen drei Zeugen nur zwei nöthig sind, und daß als Zeugen namentlich auch Frauenspersonen und Minderjährige zugelassen werden.

Im Entwurf ist davon ausgegangen, daß es nothwendig ist, eine möglichst einfache und doch die Rücksicht auf die unumgänglichen Garantieen nicht außer Acht lassende Form zu wählen. Die gewählte Form steht der im Reichsmilitairgesetz § 44 unter 2b vorgeschriebenen Form sehr nahe. Die Anwendung dieser Form macht keine Schwierigkeit. Daß in Betreff der Zeugen nur verlangt wird, was für Beweiszeugen erfordert wird, hat namentlich darin seinen Grund, daß unter der Schiffsmannschaft sich in der Regel verhältnißmäßig viele Minderjährige befinden, und daß namentlich auf kleineren Schiffen durch das Erforderniß der Volljährigkeit leicht Schwierigkeiten entstehen könnten.

Neben der vorgeschriebenen Form die im Reichsmilitairgesetz a. a. O. unter 2c beschriebene Form zuzulassen, liegt kein Bedürfniß vor, da diese Form die Aufnahme einer Schrift voraussetzt, mit welcher dann ohne alle Schwierigkeiten nach den Vorschriften des § 79 verfahren werden kann. Die im Reichsmilitairgesetz a. a. O. unter 2a aufgeführte Form, die Form des eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testaments ist aus den Gründen, die überhaupt gegen die Zulassung des testamentum holographum sprechen, nicht zugelassen worden. Ein Bedürfniß könnte nur etwa für die Fälle, wo das Schiff in Gefahr geräth, anerkannt werden, indem es hier unter Umständen nicht möglich sein wird, Personen zur Mitwirkung bei der Errichtung eines Testaments heranzuziehen. Aber wenn dies der Fall ist, so wird auch bei den Meisten die nöthige ruhige Ueberlegung fehlen, und überdies würde dadurch, daß der Erblasser an der Errichtung eines Testaments verhindert würde, nur dann ein Nachtheil entstehen, wenn das Schiff in der Gefahr untergeht und der Erblasser dabei zugleich den Tod findet. Mit Rücksicht auf diesen Fall eine allgemeine Bestimmung, die an sich Bedenken gegen sich hat, zu erlassen, kann aber um so weniger als geboten angesehen werden, als in dem erwähnten Fall regelmäßig auch das Testament untergehen wird, die Errichtung desselben mithin doch ohne Erfolg sein würde. Anders steht in dieser Beziehung die Sache bei den Militairtestamenten.

§ 80. — Ob die außerordentliche Form, welche durch die L. 8 C. de testamentis (6, 23) eingeführt worden ist, für die Fälle, wo an einem Orte eine ansteckende Krankheit herrscht, oder für die Fälle gilt, wo der Erblasser selbst an einer ansteckenden Krankheit darnieder liegt, ist bestritten. Die Worte L. 8 C. cit. sprechen für die letztere Ansicht.

Die neueren Gesetzbücher legen das Gewicht darauf, daß eine ansteckende Krankheit an dem Orte herrscht, wo das Testament errichtet werden soll. Das Oestr. und das Zürch. Gsb. verlangen nichts weiter, als daß an dem fraglichen Orte eine schwere ansteckende Krankheit herrscht, wogegen das Preuß. Ldr., der Code civ. und der Hess. Entw. die erleichterte Form nur dann zulassen, wenn der Ort der Testamentserrichtung wegen einer ansteckenden Krankheit gesperrt ist. Das Sächs. Gsb. verlangt, daß an dem Orte eine Epidemie oder ansteckende Krankheit herrscht und daß der Erblasser oder einer seiner Hausgenossen von dieser Krankheit befallen ist. — Der Umstand, daß der Erblasser an einer ansteckenden Krankheit darniederliegt, genügt für sich allein nach den meisten Gesetzbüchern nicht, um den Gebrauch der erleichterten Form zu rechtfertigen; nur das Zürch. Gsb. macht in dieser Beziehung eine Ausnahme. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12, §§ 198 fg.; Code civ. art. 985 fg.; Oestr. Gsb. §§ 597 fg.; Zürch. Gsb. §§ 2069 fg.; Sächs. Gsb. § 2113; Hess. Entw. Art. 104.

Der Umstand, daß der Erblasser von einer ansteckenden Krankheit befallen ist, war wohl geeignet, bei den Römern exceptionelle Bestimmungen zu rechtfertigen, weil nach dem Römischen Recht zur Errichtung eines Testaments die gleichzeitige Anwesenheit von 7 Zeugen erforderlich war und das Zusammensein so vieler Personen im Krankenzimmer allerdings zu gerechten Bedenken Anlaß geben konnte. Da nach den Bestimmungen des Entwurfs nur die Mitwirkung zweier oder dreier Personen nöthig ist, so kann der erwähnte Umstand für sich allein nicht genügen. Ebenso wenig kann es genügen, daß an dem Orte, wo das Testament errichtet werden soll, eine ansteckende Krankheit herrscht, möge auch zugleich der Erblasser selbst oder einer seiner Hausgenossen von dieser Krankheit befallen sein. Gewiß wird Niemand das Bedürfniß einer erleichterten Form anerkennen, wenn an dem Wohnort des Erblassers Masern, Keuchhusten oder Scharlachfieber herrschen, einerlei ob ein Hausgenosse des Erblassers an der Krankheit darniederliegt, oder nicht. — Ein Bedürfniß läßt sich jedenfalls nur dann anerkennen, wenn die ansteckende Krankheit eine besonders schwere ist und wenn sie in einer sehr bedenklichen Weise um sich gegriffen hat. Ob aber diese Momente im einzelnen Fall vorliegen, ist schwer zu entscheiden, wenn man nicht zugleich ein äußeres Kennzeichen festsetzt. Schon aus diesem Grunde würde es sich empfehlen, mit dem Preuß. Ldr., dem Code civ. und dem Hess. Entw. die Absperrung des Ortes zu verlangen. Dazu kommt, daß in der That nur in diesem Fall ein dringendes Bedürfniß, von den allgemeinen Regeln über die Testamentsform abzuweichen, als constatirt vorliegt.

Was die zu wählende Form betrifft, so liegt es, da die Verhältnisse in Wirklichkeit ganz ähnlich sind, wie in den Fällen des § 79, am nächsten, dieselbe Form mit den durch die Umstände gebotenen Aenderungen hier gelten

zu lassen, etwas, was auch in dem Preuß. Ldr. anerkannt ist. Es wird jedoch Fälle geben, wo auch der Ortsvorsteher, welcher die Stelle des Schiffsführers vertreten muß, oder dessen Stellvertreter nicht zugezogen werden kann, wie z. B. wenn die Absperrung auf einzelne Häuser sich beschränkt. Für solche Fälle wird man sich mit zwei Zeugen begnügen müssen; es ist aber dann zu verlangen, daß der Zeuge, welcher den Ortsvorsteher vertritt, die Eigenschaften eines gültigen Testamentszeugen hat. Es würde sonst dahin kommen können, daß nur Personen von einem sehr jugendlichen Alter bei der Testamentserrichtung mitwirkten.

§ 81. — Die Zeit der Wirksamkeit des Testaments ist für die zur Frage stehenden Fälle in den verschiedenen Gesetzbüchern sehr verschieden bestimmt. Die Extreme finden sich im Preuß. Ldr. vertreten, indem dieses für die Fälle des § 80 ein Jahr nach aufgehobener Sperre als Zeit der Wirksamkeit bestimmt, dagegen für die Fälle des § 79 verlangt, daß der Erblasser gleich nach dem Einlaufen in einen Hafen das Testament vor einem ordentlichen Gerichte wiederholt oder bestätigt. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12, §§ 201, 207. Abgesehen davon variirt die Zeit von 6 Wochen bis zu 6 Monaten. Code civ. art. 987, 996. Oestr. Gsb. § 599; Zürch. Gsb. § 2070; Sächs. Gsb. § 2114; Hess. Entw. Art. 108.

Im Entwurf ist die Zeit nach dem Vorgange des Sächs. Gsb. auf 90 Tage bestimmt. Dieser Zeitraum ist auf der einen Seite nicht zu lang, andererseits aber auch wieder ausreichend. Ein genügender Grund, die Zeit in den Fällen des § 79 anders, als in den Fällen des § 80 zu bestimmen, dürfte nicht vorliegen. Wenn auch die Sperre vielfach vor dem gänzlichen Erlöschen der Krankheit aufgehoben wird, so dürfte doch auch für diesen Fall ein Zeitraum von 90 Tagen genügen.

Der zweite Absatz des § 81 ist hinzugefügt, weil die Errichtung eines Testaments in einem ausländischen Hafen mit manchen Schwierigkeiten verbunden ist und man deshalb vom Erblasser nicht füglich verlangen kann, daß er bei einem kurzen Aufenthalt in einem solchen Hafen sogleich zur Errichtung eines anderen Testamentes schreite. Ist dagegen der Erblasser in einem inländischen Hafen angelangt, so beginnt der Lauf der Frist sogleich und derselbe wird in diesem Fall nicht unterbrochen, wenn der Erblasser auch vor Ablauf der Frist von Neuem eine Seereise antreten sollte.

§§ 82—83. — Gemeinrechtlich wird ein Unterschied gemacht zwischen der bloßen divisio inter liberos und dem sg. testamentum parentum inter liberos. Während die erstere das Eintreten der gesetzlichen Erbfolge voraussetzt und nur eine Regulirung der Erbschaft bezweckt, können in dem letzteren die Abkömmlinge auch enterbt oder auf größere oder kleinere Quoten, als die nach der gesetzlichen Erbfolge ihnen zukommenden, eingesetzt werden. Ein solches Testament ist ohne weitere Form gültig, wenn der Erblasser dasselbe eigenhändig unter Hinzufügung des Datums unterschrieben hat und überdies die Namen der eingesetzten Erben und die Quoten, auf welche sie eingesetzt sind, letztere auch in Worten, nicht in Ziffern, von dem Erblasser eigenhändig

geschrieben sind. Die Gültigkeit wird jedoch nur in Betreff der auf Abkömmlinge sich beziehenden Bestimmungen des Testaments angenommen; die in demselben etwa enthaltenen Verfügungen zu Gunsten anderer Personen sind ungültig.

Von den neueren Gesetzbüchern erkennen das Preuß. Ldr. und das Sächs. Gsb. das testamentum parentum inter liberos als ein privilegirtes Testament an; sie verlangen aber (das Preuß. Ldr. für den Fall, daß nicht ein Justizcommissarius und zwei Zeugen hinzugezogen sind), daß das ganze Testament von dem Erblasser eigenhändig geschrieben sei, und überdies geben diese Gesetzbücher dem Erblasser nicht das Recht, in einem solchen Testament ein Kind zu enterben. Preuß. Ldr. II. Tit. 2, §§ 378—390 (vgl. bes. §§ 379, 383); Sächs. Gsb. §§ 2115 fg., 2595.

In dem Entwurf ist das testamentum parentum inter liberos nicht anerkannt worden. Zwar ist die Gefahr der Fälschung bei einem eigenhändig geschriebenen Testament, welches nur Verfügungen, die sich auf die Kinder beziehen, enthält, nicht groß, da die Kinder in der Regel sehr genau die Handschrift des Erblassers kennen werden. Dagegen ist nicht nur die gänzliche Ausschließung eines Kindes von der Erbschaft, sondern falls die gesetzliche Erbfolge in vernünftiger Weise geregelt ist, auch die Beschränkung eines Kindes auf einen geringeren, als den gesetzlichen Erbtheil offenbar ein sehr ernster Schritt, der nicht ohne die reiflichste Ueberlegung vorgenommen werden soll, und dessen Ausführung besonders zu erleichtern und zu begünstigen die Gesetzgebung durchaus keine Veranlassung hat.

Anders steht es in Betreff der bloßen divisio inter liberos. Hier trifft der eben erwähnte Grund im Allgemeinen nicht zu, und nur insofern könnte ein Bedenken obwalten, als der Erblasser durch die Art und Weise, wie er die Summen festsetzt, zu welchen er die einzelnen Erbschaftsgegenstände den Kindern zuweist, das eine oder andere Kind erheblich beeinträchtigen kann. Durch die darauf bezügliche Bestimmung in dem § 83 des Entwurfs ist aber einer zu weit gehenden Beeinträchtigung wenigstens für die ganz überwiegende Mehrzahl der Fälle vorgebeugt. Daß das Pflichttheilsrecht nicht geschmälert werden darf, dieses vielmehr den Kindern auch gegen eine letztwillige Verfügung der angegebenen Art zusteht, versteht sich von selbst.

Daß der Erblasser seine Kinder in einer Disposition der zur Frage stehenden Art von der ihnen sonst obliegenden Collationsverbindlichkeit ganz oder theilweise entbinden kann, kann nicht wohl Bedenken erregen.

In dem Entwurf ist nur von einer Vertheilung unter die Abkömmlinge, nicht von einer Vertheilung der Erbschaft unter diese und den mit ihnen concurrirenden überlebenden Ehegatten die Rede. Dies entspricht dem Römischen Recht und dem Preuß. Ldr. während das Sächs. Gsb. eine abweichende Bestimmung enthält. Der Grund, weshalb der Entwurf dem letzteren sich nicht angeschlossen hat, liegt darin, daß der überlebende Ehegatte in dem Falle, wo er mit Abkömmlingen des Erblassers zusammentrifft, schlechthin einen Anspruch auf seinen gesetzlichen Erbtheil hat (§ 479), und daß es daher doch immer von dem Belieben des überlebenden Ehegatten abhängen würde, ob er die ihn berührenden Verfügungen des Erblassers anerkennen wollte oder nicht. Die

Stellung der Kinder würde dem überlebenden Ehegatten gegenüber eine entschieden ungünstige sein. Wenn es nun auch dem Erblasser frei steht, dem überlebenden Ehegatten mehr, als den gesetzlichen Erbtheil zu hinterlassen, so liegt doch keine genügende Veranlassung vor, ihm dies anders, als unter Beobachtung der regelmäßigen Testamentsform zu gestatten.

Schließlich kann es sich fragen, ob nicht die Bestimmungen der §§ 82 und 83 richtiger in den Abschnitt, der von der Theilung der Erbschaft handelt, als in den Abschnitt von der Form der Testamente aufzunehmen wären. Für die im Entwurf diesen Paragraphen angewiesene Stellung ist maaßgebend gewesen, daß eine förmliche Erbeinsetzung der Kinder, sofern sie den Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge entspricht, nicht ausgeschlossen ist, und daß man, wo eine solche in der Disposition nicht vorkommt, diese sehr wohl als stillschweigend geschehen annehmen kann.

IV. Inhalt des Testaments im Allgemeinen.

§ 84. — Nach dem Römischen Recht ist kein Testament gültig ohne Erbeinsetzung. Um die Bestimmungen eines Testaments trotz der fehlenden Erbeinsetzung aufrecht zu erhalten, bedarf es der Codicillar-Clausel, d. h. der Erklärung, daß die Acte, wenn sie nicht als Testament gelten könne, doch als Codicill gelten solle. Für diese Erklärung war eine besondere Form nicht vorgeschrieben; es wurde schon zur Zeit der classischen Juristen als genügend betrachtet, wenn der Wille des Testators, daß seine letztwilligen Anordnungen, wenn irgend thunlich, aufrecht erhalten werden und zur Ausführung kommen sollten, einen deutlichen Ausdruck erhalten hatte. L. 77, § 23, L. 88, § 17 D. de legatis 2 (31). Es bedarf in der That nur eines sehr geringen Fortgehens auf der, von dem Römischen Recht in seiner Entwickelung beschrittenen Bahn, um die Codicillar-Clausel für überflüssig zu erklären, da man füglich auch ohne eine besondere Erklärung des Erblassers annehmen kann, daß derselbe den fraglichen Willen gehabt hat. Es entspricht nur dem heutigen Rechtsbewußtsein, die Gültigkeit der in einem Testament enthaltenen Bestimmungen nicht davon abhängig zu machen, daß sich eine Erbeinsetzung in demselben findet. Dies mußte um so mehr im Entwurf angenommen werden, als derselbe im Allgemeinen auch für die Anordnung der Vermächtnisse die Testamentsform verlangt.

Ausdrücklich findet sich Das, was der § 84 bestimmt, in dem Preuß. Ldr. I. Tit. 12, § 46 und in dem Sächs. Gsb. § 2063 anerkannt; in anderen Gesetzbüchern ist dasselbe stillschweigend anerkannt. Vgl. z. B. Zürch. Gsb. § 2090.

§ 85. — Der in diesem Paragraph aufgestellte Grundsatz versteht sich eigentlich von selbst; es schien aber richtig, diesen Grundsatz, von welchem in den nachfolgenden Paragraphen verschiedene Anwendungen vorkommen, hier voranzustellen.

§ 86. — Es ist bestritten, ob das Testament in den Fällen dieses Paragraphen nach dem Römischen Recht als nichtig oder nur als anfechtbar zu betrachten ist. Den allgemeinen Grundsätzen über die Wirkung des Zwanges entspricht es, eine Anfechtbarkeit anzunehmen. — Demgemäß ist im Entwurf, abweichend von dem Sächs. Gsb. (§ 2078), dagegen übereinstimmend mit dem Hess. Entw. (Art. 47 und 53) die Anfechtbarkeit angenommen.

Die zur Anfechtung berechtigten Personen brauchten nicht bezeichnet zu werden; es versteht sich, wenn nichts Anderes bestimmt wird, von selbst, daß das Anfechtungsrecht Denjenigen zusteht, welche ein Interesse daran haben, daß die Bestimmungen des Testaments beseitigt werden.

Der Fall der körperlichen Ueberwältigung des Erblassers ist in dem Entwurf nicht erwähnt. Die Ungültigkeit versteht sich in diesem Fall nach § 85 von selbst, und zwar ist hier, da es überhaupt an einem Willen gefehlt hat, Nichtigkeit anzunehmen.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 23 fg.) läßt den Einwand, daß Jemand durch Gewalt oder Drohungen zur Errichtung des Testaments genöthigt sei, bei gerichtlichen Testamenten nur dann zu, wenn der Richter um diesen Mangel bei der Willenserklärung des Testators gewußt hat. Dies ist unbedenklich für den Fall der körperlichen Ueberwältigung, indem diese bei dem gerichtlichen Testament selbstverständlich ohne Wissen des anwesenden Richters nicht stattfinden kann, dagegen bedenklich für den Fall der Drohung, indem die Anwesenheit des Richters nur eine Garantie dafür bietet, daß eine Bedrohung des Erblassers nicht unmittelbar bei der Errichtung des Testaments stattgefunden hat, dies aber nicht genügt, um mit Bestimmtheit annehmen zu können, daß die Errichtung des Testaments überhaupt nicht durch Drohung veranlaßt worden sei.

§ 87. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen entsprechen im Allgemeinen den Vorschriften des Römischen Rechts, welches auf der einen Seite den Satz: „falsa caussa non nocet“ aufstellt, auf der anderen Seite aber wieder die Verfügung für ungültig erklärt, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser ohne den Irrthum dieselbe nicht getroffen haben würde. Vgl. L. 72 § 6 D. de condit. (35. 1).

Der Irrthum des Erblassers ist immer zu beweisen; ob und inwiefern es eines besonderen Beweises in Betreff des Causalzusammenhanges zwischen dem Irrthum und der letztwilligen Anordnung bedarf, wird von der Beschaffenheit des einzelnen Falls abhängen. In einigen Fällen, wie namentlich dann, wenn der Erblasser, welcher einen Fremden im Testament eingesetzt hat, irrthümlich angenommen hat, daß der ihm zunächst stehende Verwandte oder die in einem früheren Testamente eingesetzte Person gestorben sei, wird regelmäßig ein besonderer Beweis des Causalzusammenhanges nicht erforderlich sein. Eine erschöpfende Angabe dieser Fälle ist aber nicht möglich. Auch giebt es manche Fälle, für welche eine allgemeine Vorschrift sich gar nicht aufstellen läßt; dahin gehört z. B. auch der im Römischen Recht besonders hervorgehobene Fall, wo Jemand eine Person als seinen Sohn zum Erben einsetzt, welche nicht in diesem verwandtschaftlichen Verhältniß zu ihm steht. Es ist deshalb richtig,

in dieser Beziehung das richterliche Ermessen nicht durch positive Bestimmungen zu beschränken.

Als Folge des Irrthums muß consequenterweise die Anfechtbarkeit angenommen werden, da das Vorhandensein des Willens nicht geläugnet werden kann.

Inwieweit die in dem Testament enthaltenen Verfügungen in Folge des Irrthums angefochten werden können, hängt von den Umständen des einzelnen concreten Falles ab; es handelt sich eben darum, ob und inwieweit die Verfügungen in Folge des Irrthums getroffen oder als davon unabhängig anzusehen sind. Eine besondere Bestimmung enthält der Entwurf im § 498 Abs. 2 und 3 für den Fall, daß ein pflichttheilsberechtigter Erbe irrthümlich in dem Testament übergangen ist.

Daß der Fall des Betruges in dem Entwurf nicht besonders hervorgehoben ist, erklärt sich daraus, daß dem Betruge nur dann eine Wirkung beigelegt werden kann, wenn er wirklich auf die Willensbestimmung des Erblassers eingewirkt hat, daß in diesem Fall aber schon der Irrthum, auch ohne daß er von einem Anderen erzeugt worden, von Wirkung ist.

Der zweite Absatz ist hinzugefügt, weil die Bestimmung des ersten Absatzes dem Wortlaute nach auch auf die dort erwähnten Fälle bezogen werden könnte.

Die Bestimmungen des Entwurfs stimmen im Wesentlichen überein mit den Bestimmungen des Oestr. Gsb. (§ 572) und des Sächs. Gsb. (§ 2079), nur daß das letztere eine Nichtigkeit der Verfügung annimmt. Dagegen weichen die Vorschriften des Preuß. Ldr. und des Hess. Entw. in erheblichem Maaße von Dem, was im Entwurf bestimmt ist, ab.

Der Hess. Entw. (Art. 48) will, sofern nicht ein Betrug stattgefunden hat, nur solche Beweggründe berücksichtigt wissen, welche der Erblasser in dem Testamente selbst angegeben hat, und diese auch nur dann, wenn der Causalzusammenhang zwischen dem irrthümlichen Beweggrunde und der letztwilligen Anordnung aus dem Testamente selbst sich ergiebt. Es ist wahr, daß durch eine solche Beschränkung der Unterschiebung falscher Motive vorgebeugt wird und manche in unredlicher Absicht unternommene oder wegen mangelnden Beweises zu keinem Erfolg führende Processe verhindert werden. Aber es heißt das Kind mit dem Bade ausschütten, wenn man eine an sich gerechte Bestimmung nur wegen des möglichen Mißbrauchs aufgiebt. Ob der Erblasser den Beweggrund im Testament angiebt oder nicht, ist an sich etwas Zufälliges und man darf um so weniger das entscheidende Gewicht darauf legen, als die Abfassung des Testaments sehr häufig durch Andere geschieht, welche der Testator damit beauftragt.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 23, 24) läßt bei gerichtlichen Testamenten auch den Einwand, daß der Erblasser durch Betrug oder Irrthum zur Errichtung seines Testaments verleitet worden sei, nur dann zu, wenn der Richter um den fraglichen Mangel gewußt hat. Diese Bestimmung läßt sich durchaus nicht rechtfertigen. Wie bei der Uebergabe eines Testaments an das Gericht die Anwesenheit und Mitwirkung des letzteren den Erblasser gegen Irrthum und Betrug schützen soll, ist nicht einzusehen. Aber auch die gericht-

liche Aufnahme des Testaments kann dem Erblasser keinen Schutz gegen Betrug und Irrthum gewähren. Selbst wenn man den Richter verpflichtete, bei der Vernehmung des Erblassers sich genau nach seinen Motiven zu erkundigen (was sehr leicht zu unschicklichen Fragen, die das Preuß. Ldr. an verschiedenen Stellen mißbilligt, führen würde) und vor der wirklichen Aufnahme des Testaments eine genaue Untersuchung darüber anzustellen, ob die Beweggründe nicht irrig seien, selbst dann würde ein genügender Schutz gegen Betrug und Irrthum nicht erreicht werden. — Für die außergerichtlichen Testamente sollen in Beziehung auf die Mängel der Willensbestimmung nach dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 25) dieselben Grundsätze gelten, wie für Verträge. Auch dies dürfte der Natur der Verhältnisse nicht entsprechen. Daß der Irrthum in den Beweggründen bei den Testamenten in einem weiteren Umfange, als bei den Verträgen berücksichtigt wird, rechtfertigt sich dadurch, daß das Testament eine einseitige Verfügung ist, und daß es sich dabei zugleich um einen Act der Liberalität handelt. — Die besonderen Bestimmungen, welche das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 577 fg.) über einen speciellen Fall des Irrthums enthält, sind wegen der Voraussetzung, an welche sie geknüpft sind (ausdrückliche Angabe des Beweggrundes im Testament selbst oder bei der Uebergabe desselben an den Richter), sehr bedenklich und gehen außerdem zu sehr in die Casuistik ein. Zugleich zeigt sich hier eine auffallende Inconsequenz, indem es nicht einzusehen ist, weshalb das Preuß. Ldr., wenn es in dem fraglichen Fall den Irrthum berücksichtigt, nicht ein Gleiches in einer Reihe von anderen, diesem Fall in der That gleichstehenden Fällen thut.

§ 88. — Die Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit des Inhalts hat nicht immer eine Ungültigkeit der Verfügung zur Folge; vielmehr wird bei unsittlichen Bedingungen nur die Bedingung gestrichen, die Verfügung selbst aber aufrechterhalten. Selbstverständlich muß aber die Regel, daß das Recht Dasjenige, was seinen eigenen Vorschriften und den guten Sitten widerstreitet, nicht anerkennen kann, auch für letztwillige Verfügungen gelten. Vgl. auch L. 9 § 1 D. de liberis et postumis (28. 2).

Daß auch die Unsittlichkeit des zu Grunde liegenden Motivs eine Ungültigkeit der Verfügung zur Folge haben **kann**, muß anerkannt werden. So wird z. B. wenn A den B zum Erben einsetzt, weil derselbe mit der Ehefrau des C Ehebruch getrieben hat, kein Zweifel darüber obwalten können, daß die Verfügung für ungültig erklärt werden muß. Aber das Recht kann so wenig bei letztwilligen Verfügungen, wie bei Verträgen, die Anforderung, daß das Motiv nicht unsittlich sei, zu einer Rechtsforderung erheben. Es würde dann über die ihm angewiesene Sphäre hinausgehen und in das Gebiet der Moral eingreifen. Richter der Gedanken ist allein Gott, nicht das menschliche Gericht, welches überdies auch außer Stande ist, das Innere des Menschen zu durchschauen. Um sehr bedenklichen und geradezu ärgerlichen Untersuchungen vorzubeugen, muß zunächst bestimmt werden, daß die Unsittlichkeit des Motivs nur berücksichtigt werden kann, wenn das Motiv im Testament selbst angegeben ist (vgl. auch den Hess. Entw. Art. 49). Dies ist aber nicht die einzige Schranke. Es ist zu erwägen, daß die Anerkennung der Testirfreiheit darauf

beruht, daß es für billig erachtet ist, der persönlichen Zuneigung oder Abneigung des Erblassers einen Einfluß auf das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode einzuräumen. Darüber ob diese Zuneigung und Abneigung eine berechtigte oder unberechtigte ist, zu entscheiden, ist im Allgemeinen, selbst wenn der Testator einen Grund für die Zuneigung oder Abneigung angegeben hat, nicht Sache des menschlichen Gerichts. Hier muß eine Schranke gezogen werden, die sich aber so genau nicht ziehen läßt, daß nicht dem richterlichen Ermessen viel überlassen bliebe.

Das Römische Recht hat wegen Unsittlichkeit des Motivs einige bestimmte Verfügungen für ungültig erklärt, so namentlich die captatorischen Verfügungen. Der Grund der Ungültigkeit ist darin zu finden, das es als unsittlich betrachtet wird, wenn Jemand seinen letzten Willen als Lockspeise für letztwillige Verfügungen anderer Personen benutzt. In dem Entwurf ist in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern von einem Verbot der captatorischen Verfügungen abgesehen.

Daß jeder captatorischen Verfügung ein unsittliches Motiv zu Grunde liegt, läßt sich nicht behaupten. Wo aber die Erbschleicherei in hohem Grade Ueberhand genommen hat, wie dies in Rom der Fall gewesen zu sein scheint, da kann es, um derselben entgegenzutreten, als nothwendig erscheinen, ein auf der Präsumtion der Unsittlichkeit des Motivs beruhendes allgemeines Verbot der captatorischen Verfügungen zu erlassen. Ein derartiges Bedürfniß liegt, wie man wohl ohne Ueberhebung sagen kann, gegenwärtig nicht vor. So erklärt sich denn auch die durch die Praxis erfolgte Anerkennung der correspectiven Testamente, welche sich schwerlich mit dem Verbot der captatorischen Verfügungen wird vereinigen lassen. Wie sehr der Gesichtspunkt des Römischen Rechts der heutigen Anschauung entschwunden ist, zeigt sich darin, daß man bis in die neuere Zeit meistens auch die captirte Verfügung für ungültig hielt, und daß es auch jetzt noch dem allgemeinen Rechtsgefühl widerspricht, die captirte Verfügung aufrecht zu erhalten, wenn die captatorische Verfügung für ungültig erklärt wird.

Daß das Verbot, den Regenten litis causa zum Erben einzusetzen, und die (im Justinianischen Recht schon im Wesentlichen aufgehobenen) Bestimmungen des früheren Römischen Rechts über die poenae nomine relicta nicht in den Entwurf aufgenommen sind, wird einer besonderen Motivirung nicht bedürfen.

§ 89. — Nach dem Römischen Recht ist es nicht schlechthin nöthig, die Person des Erben in dem Testament selbst durch Angabe des Namens oder auf andere, dieselbe sofort erkennen lassende Weise zu bezeichnen; es genügt, wenn in der angegebenen Beziehung auf eine andere Urkunde hingewiesen wird (s. g. institutio mystica), und zwar ist es in diesem Fall nicht nöthig, daß die Urkunde, auf welche hingewiesen wird, mit den Erfordernissen eines Testaments versehen ist. L. 77 D. de hered. instit. (28. 5), L. 10 D. de cond. instit. (28. 7). — Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 47 fg.) hat diese Bestimmung adoptirt und ebenso das Sächs. Gsb. (§ 2084), welches die Verweisung auf eine besondere Schrift für genügend zur Bezeichnung des Bedachten und des

Gegenstandes der Verfügung erklärt. Beide Gesetzbücher enthalten zugleich Vorschriften, um zu verhüten, daß nicht eine falsche Schrift untergeschoben werde. Der Entwurf hat sich an das Oestr. Gsb. (§ 582) angeschlossen, und die so genannte institutio mystica in dem vorher bezeichneten Sinn für ungültig erklärt.

Wer ein Testament errichten will, der muß, wenigstens in der Hauptsache, wissen, welche Personen er bedenken und was er denselben zuwenden will. Dies ist eine Anforderung, die man mit vollem Recht an den Erblasser stellen kann. Ist der Erblasser in den angegebenen Beziehungen noch nicht zu einem bestimmten Entschluß gekommen, so muß er einstweilen noch mit der Errichtung des Testaments warten. Auch kann man darin, daß der Erblasser die Person des Bedachten und den Gegenstand der Zuwendung geheim halten will, keinen Grund für die Zulassung der s. g. institutio mystica finden, da die ordentlichen Testamentsformen dem Erblasser hinreichende Mittel an die Hand geben, ein Testament unter Geheimhaltung seines Inhaltes zu errichten.

Eine Bestimmung, wie das Sächs. Gsb. sie enthält, dient nur dazu, eine formlose oder doch minder förmliche Errichtung von Testamenten, wie sie direct durch das Gesetz für unzulässig erklärt wird, gewissermaßen durch die Hinterthür wieder zuzulassen. Wenn der Erblasser die Bedachten und die Gegenstände seiner Verfügung im Testament nicht anzugeben braucht, so kann er ein Testament errichten, welches gar keinen materiellen Inhalt hat und in Wahrheit nur dazu dient, für die Errichtung des eigentlichen Testaments dem Testator das Recht auf eine erleichterte Form zu erwerben. Gegen die Zulassung eines solchen Testaments sprechen alle diejenigen Gründe, welche die Gesetzgebung zur Anordnung bestimmter Formen für die Testamentserrichtung veranlassen.

Nach dem Entwurf ist die Verfügung, in welcher zur Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung auf eine besondere Urkunde verwiesen wird, nur dann wirksam, wenn die Urkunde, auf welche verwiesen wird, unter Beobachtung der für die letztwilligen Verfügungen vorgeschriebenen Formen errichtet ist. Dies gilt, einerlei ob der Erblasser die Urkunde, auf welche verwiesen wird, früher errichtet hat oder ob dieselbe später errichtet werden soll. — Ist das Letztere der Fall, so bedarf es also einer vollständigen Wiederholung der Testamentsförmlichkeiten. Dies kann unbequem sein; aber aus den oben angeführten Gründen muß man im Allgemeinen an dieser Forderung festhalten. Nur insofern es sich um Nachträge von einer mehr untergeordneten Bedeutung handelt, wird man von dieser Forderung etwas nachlassen müssen.

Mit Recht kann man verlangen, daß Derjenige, welcher ein Testament errichten will, in der Hauptsache wisse, was er in Beziehung auf seinen Nachlaß bestimmen will. In Beziehung auf untergeordnetere Punkte, wozu aber die Erbeinsetzung nie gerechnet werden kann, kann der Erblasser noch schwankend sein; und wie hierin kein Grund liegt, weshalb er die im Uebrigen vielleicht sehr dringliche Errichtung des Testaments hinausschieben sollte, so kann man auf der anderen Seite für die geringfügigeren Nachträge, die der Erblasser sich noch vorbehält, eine vollständige Wiederholung der Testamentsförmlichkeiten nicht füglich verlangen. Hier liegt allerdings ein Bedürfniß vor; dasselbe rechtfertigt aber keine so weit gehenden Bestimmungen, wie das

Sächs. Gsb. sie enthält. Es genügt in dieser Beziehung eine Vorschrift, wie sie in dem § 337 des Entwurfs sich findet.

Der letzte Absatz des § 89 stimmt mit dem gemeinen Recht und den neueren Gesetzbüchern überein. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 518; Oestr. Gsb. § 571; Sächs. Gsb. § 2081; Hess. Entw. Art. 52.

§ 90. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen, dessen erster Absatz mit dem § 2080 des Sächs. Gsb. übereinstimmt, ergeben sich aus dem im § 85 aufgestellten Princip. Der erste Absatz enthält zugleich eine nähere Feststellung der Gränzen für die Anwendung der Schlußbestimmung im § 89. Die Unrichtigkeit der Bezeichnung (falsa demonstratio) schadet nicht; die Unrichtigkeit darf aber nicht so weit gehen, daß etwas ganz anderes angegeben ist, als was gewollt ist. Als Regel wird, wie dies auch im Römischen Recht anerkannt ist, die Unrichtigkeit der Bezeichnung nur dann nicht schaden, wenn sie sich bloß auf die individuelle Bezeichnung bezieht.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes findet sich für den Fall, wo der Erblasser einen größeren Betrag (größere Quantität, Summe, Quote), als er gewollt, im Testament angegeben hat, auch im Römischen Recht anerkannt; dagegen wird für den Fall, daß der Testator im Testament einen geringeren Betrag, als den von ihm gewollten, angegeben hat, der Satz aufgestellt, daß der größere Betrag als gültig zugewendet anzusehen sei. L. 9 §§ 2—4 D. de hered. instit. (28. 5) L. 15 pr. D. de leg. 1 (30). Wie das Letztere zu erklären, ist ungewiß und namentlich ist es zweifelhaft, ob man in dem zur Frage stehenden, an sich sehr auffallenden Ausspruch der Quellen eine allgemeine Bestimmung zu finden hat. Wie dem aber auch sei, jedenfalls wird die Gesetzgebung an dem allgemeinen Rechtsgrundsatz festhalten müssen, daß der Wille ohne die Erklärung eben so wenig in Betracht kommen kann, wie die Erklärung ohne den Willen.

§ 91. — Daß in dem Fall, wenn eine Bedingung beigefügt ist, welche der Erblasser nicht beifügen wollte, die Bedingung als nicht beigefügt gilt, ergiebt sich aus dem § 85 von selbst und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. Anders steht es in Beziehung auf den Fall, wo eine Bedingung oder Zeitbestimmung nicht hinzugefügt ist, welche der Erblasser beifügen wollte.

Das Römische Recht erklärt in dem letzteren Fall die Verfügung für ungültig, und zwar wegen Unvollständigkeit der Erklärung. Es steht die Sache so an, als ob der Erblasser seine Erklärung noch nicht vollendet habe, mit derselben noch nicht fertig geworden sei. L. 9 § 5 D. de hered. instit. (28. 5). Das Sächs. Gsb. (§ 2082) hat sich dem Römischen Recht angeschlossen.

Die Auffassung, als ob der Erblasser das Testament noch nicht vollendet habe, läßt sich in Beziehung auf das, in dem Entwurf allein anerkannte schriftliche Testament mit dem wirklichen Sachverhalt nicht vereinigen. Wenn das Testament in der vorgeschriebenen schriftlichen Form errichtet worden ist, so kann man nicht füglich annehmen, daß der Erblasser seine Willenserklärung nicht vollendet habe, daß er noch ein Ferneres habe hinzufügen wollen. Daß die Bedingung oder Zeitbestimmung nicht hinzugefügt ist, läßt sich nur aus

einem Versehen erklären. Geht man aber davon aus, so wird man consequenterweise auch hier den Satz anwenden müssen, daß die Erklärung so weit gilt, als ein Wille da ist, und das wirklich Gewollte als ein in dem Erklärten liegendes Geringeres gelten zu lassen haben.

Der § 91 bezieht sich nur auf solche Fälle, wo eine bestimmte, vom Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung gewollte Bedingung oder Zeitbestimmung nicht in das Testament aufgenommen ist. Hat der Erblasser erst nach Errichtung des Testaments sich entschlossen, eine unbedingte Zuwendung zu einer bedingten zu machen, den auf Aenderung des Testaments gerichteten Entschluß aber nicht ausgeführt, so bleibt die Verfügung selbstverständlich als eine unbedingte wirksam. Ebenso bezieht sich der § 91 nicht auf den Fall, wo der Erblasser im Testament die spätere Hinzufügung einer Bedingung sich vorbehalten hat. Wenn der Erblasser in einem solchen Fall die Ausführung des Vorbehalts unterlassen hat, so ist anzunehmen, daß er später seinen Willen geändert und auf die Hinzufügung der Bedingung verzichtet hat. Vgl. auch L. 8 C. de instit. et substit. (6. 25).

§ 92. — Nach dem Römischen Recht ist es unzulässig, eine letztwillige Verfügung geradezu in die Willkühr eines Dritten zu stellen. L. 32 pr. L. 68 D. de hered. instit. (28. 5), L. 52 D. de condit. (35. 1). Hiermit stimmen auch die meisten neueren Gesetzbücher überein. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 49; Oestr. Gsb. § 564; Hess. Entw. Art. 51. Dagegen bestimmt das Sächs. Gsb. (§ 2086), daß der Erblasser die Person des Bedachten oder den Gegenstand der Verfügung von dem Willen eines Dritten abhängig machen kann.

Der Entwurf hat sich dem Römischen Recht angeschlossen. Die Bestimmung desselben enthält nur eine consequente Folgerung aus dem Satze, daß Niemand einem Dritten überlassen kann, ein Testament für ihn zu errichten. Der Erblasser muß selbst wissen, wen er bedenken will. Er kann die sittliche Verantwortung, die mit der Errichtung eines Testaments verbunden ist, nicht von sich abwälzen und auf einen Dritten übertragen. Und auf der anderen Seite soll wieder die letztwillige Zuwendung ein Act der Liberalität des Erblassers sein; der Bedachte soll seine Honorirung von dem Willen des Erblassers, nicht von dem Willen eines Dritten herleiten.

Wie die Bestimmung des ersten Satzes im § 92, so entspricht auch die Bestimmung des zweiten Satzes dem Römischen Recht. Die Römischen Juristen finden hier eine Anwendung des Satzes: expressa nocent, non expressa non nocent, indem sie sich dahin aussprechen, daß es im Grunde einerlei sei, ob man eine Verfügung nur von der Willenserklärung eines Dritten oder von einer äußeren willkührlichen Handlung des Dritten abhängig mache. Wäre dies der Fall, so würde die Bestimmung nicht zu rechtfertigen sein. In Wirklichkeit ist aber die erwähnte Auffassung nicht richtig. Wenn es lediglich von dem Willen eines Dritten abhängig gemacht ist, ob eine Zuwendung gelten soll, so hängt die Gültigkeit der Verfügung allein davon ab, ob der Dritte dem Bedachten eine Gunst erweisen will oder nicht. Wenn aber die Verfügung von der äußeren Handlung eines Dritten oder von der

Unterlassung einer solchen Handlung abhängig gemacht ist, so läßt sich dies nicht sagen, indem auch andere Umstände, als der Wunsch, dem Bedachten eine Gunst zu erweisen, den Dritten bewegen können, die fragliche Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Ueberdies ist zu beachten, daß man Bedingungen, die auf die Handlung eines Dritten gestellt sind, unmöglich ganz ausschließen kann, und daß eine Grenzlinie zwischen den Bedingungen, deren Erfüllung als lediglich vom Willen des Dritten abhängig zu betrachten wäre, und solchen Bedingungen, rücksichtlich deren dies nicht gilt, sehr schwer zu ziehen ist. Ebenso wird es, wenn man Dies als das Entscheidende ansehen wollte, im einzelnen Fall sehr schwer zu bestimmen sein, ob die Handlung des Dritten eine Handlung ist, an deren Vornahme oder Unterlassung sich irgend ein Interesse des Erblassers knüpft, oder ob sie dies nicht ist, und ob irgend eine Beziehung zwischen der Handlung des Dritten und der letztwilligen Zuwendung vorhanden ist oder nicht.

§ 93. — In Beziehung auf Vermächtnisse nimmt das Römische Recht an, daß der Erblasser die Wahl unter mehreren bestimmten Personen einem Dritten, wenigstens dem Beschwerten überlassen kann. Vgl. L. 24 D. de leg. 2 (31). Daß in Betreff der Erbeinsetzung von den Römischen Juristen ein Gleiches angenommen ist, läßt sich nicht nachweisen.

In dem Entwurf ist es allgemein, sowohl in Beziehung auf die Erbeinsetzung, als auch in Beziehung auf das Vermächtniß für unzulässig erklärt, einem Dritten die Wahl des Bedachten, sei es auch, daß die Wahl auf mehrere bestimmte Personen beschränkt ist, zu überlassen. Es entspricht der großen Bedeutung, welche die Entscheidung über die Person des Bedachten hat, daß hier einzig und allein der Wille des Erblassers und nicht der Wille eines Dritten als entscheidend gelte. Als Folge ist aber nicht, wie im Hess. Entw. (Art. 51), die Ungültigkeit der Verfügung angenommen.

Wenn der Erblasser Jemanden zum Erben einsetzt für den Fall, daß ein Dritter sich damit einverstanden erklärt, so ist es klar, daß er selbst zu einem bestimmten Entschluß darüber, ob er die fragliche Person überhaupt bedenken will, noch gar nicht gekommen ist. In dem hier zur Frage stehenden Fall steht es fest, daß der Erblasser die eine oder die andere der von ihm genannten Personen bedenken will, und man kann daher diese Verfügung nicht für ungültig erklären, wenn man nicht überhaupt jede alternative Erbeinsetzung und jede alternative Honorirung mehrerer Personen für ungültig erklären will. Die Verfügung, durch welche einem Dritten die Wahl unter mehreren Personen überlassen wird, muß in derselben Weise wirksam werden, wie die Verfügung, durch welche mehreren Personen alternativ eine Erbschaft oder ein Vermächtniß zugewendet wird. Vgl darüber §§ 134 und 349.

Wie die Wahl des Erben einem Dritten nicht überlassen werden kann, so muß es auch als unzulässig betrachtet werden, die Vertheilung der Erbschaft unter die eingesetzten Erben einem Dritten zu überlassen. Die Bestimmung der Erbtheile bildet eben nächst der Bestimmung über die Personen der Erben den wichtigsten Theil des Testaments. Daß hier eine Ungültigkeit der ganzen Verfügung nicht eintreten kann, versteht sich von selbst. Die im Entwurf

getroffene Entscheidung wird einer besonderen Motivirung nicht bedürfen. Vgl. auch die Entscheidung eines ganz analogen Falles in L. 2 pr. L. 36 D. de hered. instit. (28. 5).

Abgesehen von den erwähnten Bestimmungen kann der Erblasser nach dem Entwurf dem Willen eines Dritten einen entscheidenden Einfluß einräumen, so namentlich in der Weise, daß es dem Dritten überlassen wird, bei Vermächtnissen aus mehreren vom Erblasser bezeichneten Gegenständen den Gegenstand der Verfügung zu wählen, oder die Art und Weise, wie ein Vermächtniß unter mehrere Personen zu vertheilen ist, zu bestimmen. Im einzelnen Fall kann die Entscheidung des Dritten auch hier von großer materieller Bedeutung sein; die Bestimmungen, um welche es sich hier handelt, sind aber an sich von einer geringeren Bedeutung. Demgemäß ist denn auch in allen neueren Gesetzbüchern, welche auf diese Frage eingehen und im Uebrigen auf demselben Standpunkt, wie der Entwurf, stehen, ein Gleiches anerkannt. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 395; Oestr. Gsb. § 659; Hess. Entw. Art. 51 und 142. — Eine andere Bestimmung, welche dem Ermessen eines Dritten überlassen werden kann, findet sich erwähnt in § 414 Abs. 2.

Welche Folgen eintreten, wenn die Wahl von Seiten des Dritten nicht erfolgt, ist in dem Abschnitt über die Vermächtnisse angegeben. S. unten §§ 347, 350, 437.

V. Nebenbestimmungen eines Testaments.

§ 95. — Die Bestimmung des ersten Absatzes ergiebt sich aus dem Begriffe der Bedingung von selbst.

Was den zweiten Absatz betrifft, so erklärt das Römische Recht die Einsetzung eines heres voluntarius unter der Bedingung: si volet für eine unbedingte Einsetzung; dagegen wird die erwähnte Bedingung bei der Einsetzung eines heres necessarius und bei Vermächtnissen als eine wahre Bedingung angesehen, so daß ein Uebergang auf die Erben des Bedachten nicht eintreten kann, wenn derselbe stirbt, ohne sich über die Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses erklärt zu haben. L. 12 D. de condit. instit. (28. 7); L. 69 D. de condit. (35. 1).

Das Sächs. Gsb. (§ 2118) steht allgemein die auf den Willen des Bedachten gestellte Bedingung als eine wahre Bedingung an. Erwägt man jedoch, daß Niemand ohne seinen Willen eine Erbschaft oder ein Vermächtniß erwerben kann, so liegt es am nächsten, die Vorschrift des ersten Absatzes des § 95 auf den zur Frage stehenden Fall anzuwenden und die hinzugefügten Worte: „wenn der Bedachte es haben will" als eine nichtsbedeutende Phrase anzusehen. Die Annahme, daß der Erblasser, indem er etwas Selbstverständliches ausgesprochen hat, damit etwas Besonderes gemeint haben müsse, entspricht nicht den wirklichen Verhältnissen. Gewiß wird der Erblasser, der eine solche Aeußerung in sein Testament aufnimmt, in den bei weitem meisten Fällen gar nicht daran denken, daß er damit etwas Besonderes sage, noch weniger

wird er die Absicht haben, durch die gedachte Aeußerung den sofortigen Anfall der Erbschaft oder des Vermächtnisses zu verhindern.

§ 96. — Die Bedeutung dieses Paragraphen besteht namentlich darin, daß er in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellte Bedingung (conditio in praesens vel praeteritum collata) von der auf die Zukunft gestellten Bedingung (der eigentlichen Bedingung) unterscheidet und damit zugleich für die erstere die Anwendung der besonderen Vorschriften über die eigentlichen Bedingungen, namentlich der Vorschriften über die unsittlichen und unmöglichen Bedingungen ausschließt. Demgemäß ist die Verfügung, durch welche der Erblasser Jemanden für den Fall, daß er ein Verbrechen begangen hat, einsetzt, immer ungültig, ebenso die Zuwendung, die für den Fall geschehen ist, daß eine unmögliche Thatsache bereits eingetreten sei. Vgl. darüber die Bemerkungen zu § 100.

Das Sächs. Gsb. (§ 2120) spricht auch von dem Fall, wo ein in die Vergangenheit oder Gegenwart fallendes Ereigniß zum Gegenstand einer auflösenden Bedingung gemacht ist. Eine Verfügung, wonach eine noch gar nicht eingetretene Rechtswirkung, falls eine Thatsache bereits eingetreten ist, aufhören soll, dürfte aber einen inneren Widerspruch in sich enthalten.

§§ 97. 98. — Diese Paragraphen handeln von der regelmäßigen Wirkung der eigentlichen Bedingungen.

Daß im Fall des Eintretens der auflösenden Bedingung die Nutzungen der Zwischenzeit dem unter Beifügung einer solchen Bedingung Bedachten verbleiben, ist in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Gsb. (§ 2123) angenommen. Der Erblasser hat gewollt, daß der Gegenstand der Verfügung bei dem Bedachten verbleiben soll, bis die Bedingung eintritt. Wenn er nun über die Nutzungen der Zwischenzeit Nichts verfügt hat, so wird man es als seinen muthmaßlichen Willen ansehen müssen, daß der Bedachte, wenn er auch den Gegenstand selbst nicht behalten kann, doch die Nutzungen der Zeit, während welcher er den Gegenstand nach dem Willen des Erblassers gehabt hat, behalten soll.

§ 99. — In dem Fall des ersten Absatzes ist der Beschwerte in der That gar nicht gebunden und kann daher schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts keine Verpflichtung zur Entstehung gelangen. Anders steht es in dem Fall des zweiten Absatzes. Wenn die Verfügung von einer äußeren willkürlichen Handlung des Beschwerten oder der Unterlassung einer solchen Handlung abhängig gemacht ist, so steht es allerdings in seiner Macht, die Verfügung zu vereiteln; er ist aber insofern gebunden, als er die fragliche Handlung, beziehungsweise Unterlassung nicht vornehmen kann, ohne daß die Verfügung wirksam wird.

§ 100. — Das Römische Recht macht in Beziehung auf die Behandlung der unmöglichen und unsittlichen Bedingungen einen Unterschied zwischen den Verträgen und den letztwilligen Verfügungen. Während der Vertrag, dem eine solche Bedingung hinzugefügt ist, als ungültig betrachtet wird, wird die

letztwillige Verfügung in dem gedachten Fall aufrechterhalten und nur die Bedingung für ungültig, für nicht beigefügt erachtet.

Von den neueren Gesetzbüchern haben der Code civ. (art. 900 und 1172) und das Sächs. Gsb. (§§ 2125 fgg.) sich dem Römischen Recht angeschlossen, der erstere in der Weise, daß er die für die letztwilligen Verfügungen geltende Regel auf die Schenkungen unter Lebenden ausdehnt. Das Preuß. Ldr. unterscheidet bei den unsittlichen Bedingungen ebenso, wie das Römische Recht, zwischen den Verträgen und den letztwilligen Verfügungen; dagegen macht es keinen solchen Unterschied in Betreff der unmöglichen Bedingungen. Wie der Vertrag, so ist auch die letztwillige Verfügung ungültig, wenn eine unmögliche Bedingung hinzugefügt ist. Preuß. Ldr. I. Tit. 4 §§ 131. 137 Tit. 5 §§ 227 fg. Tit. 12 §§ 62 fg. — Das Oestr. Gsb. (§ 698), dem der Hess. Entw. (Art. 60) sich anschließt, läßt im Allgemeinen weder in Betreff der unsittlichen, noch in Betreff der unmöglichen Bedingungen einen Unterschied zwischen den letztwilligen Verfügungen und den Verträgen zu, indem es auch die ersteren im Fall der Hinzufügung einer unmöglichen oder unsittlichen Bedingung für ungültig erklärt. Dasselbe ist nach dem Zürch. Gsb. anzunehmen, welches in dem Abschnitt von den Testamenten der unmöglichen und unsittlichen Bedingungen nicht erwähnt und dadurch zu erkennen giebt, daß in Betreff dieser Bedingungen die allgemeinen Regeln (§§ 974 fgg.) zur Anwendung kommen sollen.

Der Entwurf hat sich in Betreff der unsittlichen Bedingungen dem Römischen Recht angeschlossen, während er in Beziehung auf die unmöglichen Bedingungen die Regel des Römischen Rechts nur mit erheblichen Beschränkungen angenommen hat.

Der Unterschied, den das Römische Recht zwischen den letztwilligen Verfügungen und den Verträgen macht, hat auf den ersten Anblick etwas Befremdendes, und in der That läßt es sich nicht läugnen, daß die Berechtigung dieses Unterschiedes zweifelhaft ist, wie denn auch unter den Römischen Juristen (den Proculianern und Sabinianern) eine Verschiedenheit der Ansichten obwaltete. Wie aber das neuere Römische Recht (wie es scheint, schon zur Zeit der classischen Juristen) sich für die zur Frage stehende Unterscheidung erklärte, so dürften auch erhebliche Gründe für dieselbe sprechen. Es kommt nämlich in Betracht, daß die letztwilligen Verfügungen lediglich Ausfluß eines Willens sind, daß sie ferner ihrer Natur nach unter die Acte der Liberalität, der freigebigen Austheilung des Vermögens gehören und daß deshalb auch eine dem entsprechende Absicht bei dem Erblasser vorauszusetzen ist, sowie endlich, daß das Testament erst nach dem Tode des Erblassers wirksam wird, also zu einer Zeit, wo von einem Wiedergutmachen etwaiger Mängel nicht mehr die Rede sein kann.

Was nun zunächst die unsittlichen Bedingungen betrifft, so ist die einfachste Behandlung die, die Verfügung, der eine unsittliche Bedingung beigefügt ist, ihrem ganzen Umfange nach für ungültig zu erklären, und in Betreff der Verträge liegt auch durchaus kein Grund zu einer hiervon abweichenden Behandlung vor. Wenn den Contrahenten mehr an dem Zustandekommen des Geschäfts, als an der Förderung des unsittlichen Zweckes gelegen ist, so können sie einen neuen Vertrag ohne Hinzufügung der unsittlichen Bedingung schließen.

Außerdem ist wohl zu beachten, daß, wenn man nur die Bedingung streichen, im Uebrigen aber den Vertrag aufrecht erhalten wollte, dadurch ohne Zweifel dem einen Theil ein Vortheil erwachsen würde, daß es aber an jeder Veranlassung fehlt, irgend einem der beiden Theile einen Vortheil zu verschaffen, da sie beide mit der Hinzufügung der unsittlichen Bedingung einverstanden gewesen sind, beide also sich als unwürdig bewiesen haben. Anders verhält sich dies bei den letztwilligen Verfügungen. Der Erblasser hat unzweifelhaft durch die Verfügung einen unsittlichen Zweck fördern wollen, er hat aber, wie man annehmen muß, zugleich die Absicht gehabt, dem von ihm Bedachten eine Wohlthat zu erweisen, ihm seine wohlwollende Gesinnung zu bezeugen. Um welchen der beiden Zwecke es dem Erblasser am meisten zu thun gewesen ist, läßt sich, da der Erblasser selbst nicht mehr im Stande ist, sich darüber auszusprechen, mit Bestimmtheit nicht sagen. Es ist möglich, daß der Erblasser, wenn er gewußt hätte, daß der von ihm gewollte unsittliche Zweck auf dem von ihm eingeschlagenen Wege nicht zu erreichen sei, lieber die ganze Verfügung fallen gelassen hätte. Erwägt man jedoch, daß der eigenthümliche Charakter der letztwilligen Verfügungen in der Bethätigung wohlwollender Gesinnung besteht, so wird man die Annahme, daß es dem Erblasser mehr um die Ausführung seiner wohlwollenden Absicht, als um die Förderung des unsittlichen Zweckes zu thun gewesen sei, als die am nächsten liegende ansehen müssen und um so mehr zu dieser Annahme berechtigt sein, als man an sich schon geneigt sein soll, im Zweifel eher das Bessere (minder Schlechte), als das Schlechtere von Anderen anzunehmen. Dazu kommt, daß hier nicht, wie bei Verträgen, der Vortheil der Aufrechthaltung der Verfügung Jemandem zufällt, der sich als ein dessen Unwürdiger erwiesen hat, indem der Bedachte an der Hinzufügung der unsittlichen Bedingung unschuldig ist. Vergl. besonders v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. III. § 124. Es läßt sich nicht läugnen, daß bei dieser Behandlung der Sache über die Regeln, welche für die Auslegung von Rechtsgeschäften gelten, hinausgegangen wird, indem nach diesen Regeln der Wille für sich allein ohne das Hinzukommen einer Erklärung keine Geltung hat. Es handelt sich hier aber auch, wie man Dessen allerdings sich bewußt sein muß, nicht um eine bloße Auslegung, sondern um eine positive Bestimmung, zu deren Motivirung die Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers herangezogen wird.

Mit den unmöglichen Bedingungen, auf welche der § 100 des Entwurfs sich bezieht, verhält es sich nicht ganz so, wie mit den unsittlichen Bedingungen, und es läßt sich schwerlich rechtfertigen, daß das Römische Recht beide Arten der Bedingung einander völlig gleich gestellt hat. Wenn der Erblasser gewußt hat, daß die Bedingung unmöglich sei, so fehlt es an jedem Grunde, eine wohlwollende Absicht bei ihm anzunehmen; im Gegentheil ist man genöthigt, in diesem Falle anzunehmen, daß der Erblasser eine Zuwendung überhaupt nicht beabsichtigt hat. Wenn das Römische Recht dennoch die unmöglichen Bedingungen allgemein für nicht beigefügt erklärt, so wird es wohl von der Annahme ausgegangen sein, daß nicht leicht ein Erblasser wissentlich eine unmögliche Bedingung hinzufügen wird, und im Allgemeinen wird man auch mit Recht annehmen können, daß der Erblasser bei einem Acte, der so ernst

und bedeutungsvoll ist, wie die Errichtung eines Testaments, keine besondere Neigung gehabt hat, Scherz und Muthwillen zu treiben. Dies rechtfertigt aber nicht, die Rücksicht auf den Willen des Erblassers schlechthin außer Acht zu lassen. Man kann nur sagen, daß im Zweifel anzunehmen ist, der Erblasser sei mit der Unmöglichkeit der Bedingung nicht bekannt gewesen.

Unter den Fällen, in welchen der Erblasser mit der Unmöglichkeit nicht bekannt gewesen ist, giebt es einige, bei denen eine ähnliche Behandlung, wie die bei den unsittlichen Bedingungen anerkannte, in demselben Grade, ja theilweise in noch höherem Grade berechtigt ist. Dies sind die Fälle, wo die Bedingung eine solche ist, daß die Erfüllung derselben an sich eine Thätigkeit des Bedachten voraussetzt. Hier will der Erblasser durch seine Verfügung zwei, an sich von einander unabhängige Zwecke erreichen. Er will dem Bedachten eine Wohlthat erweisen; er will aber zugleich durch die Beifügung der Bedingung den Bedachten zu einer Thätigkeit veranlassen, deren Erfolg, wie man annehmen muß, für den Erblasser eine Bedeutung hat. Wenn der Erblasser mit der Unmöglichkeit der Bedingung bekannt gewesen wäre, so würde er ohne Zweifel die Bedingung nicht hinzugefügt haben und hier sprechen zugleich sehr gewichtige Gründe dafür, daß er um deßwillen doch die Zuwendung nicht zurückgezogen hätte. Denn auf die Zuneigung zu dem Bedachten, welche sich in der Zuwendung ausspricht, kann der Umstand, daß die von ihm erwartete Thätigkeit unmöglich ist, selbstverständlich keinen Einfluß üben. In den erwähnten Fällen ist die Beifügung der Bedingung, wie v. Savigny, System III. S. 200 fg. mit Beziehung auf diese Fälle, aber freilich auch nur mit Beziehung auf diese Fälle mit Recht bemerkt, nur eine besondere Form für eine dem Bedachten gemachte Auflage, — eine Form, die der Erblasser in sehr vielen Fällen ohne besondere Ueberlegung gewählt haben wird und die, auch wo sie mit Ueberlegung gewählt ist, doch meistens nur deshalb gewählt sein wird, weil sie in der Regel schneller wirkt, einen stärkeren Sporn zum Handeln in sich trägt, als die Formen des Vermächtnisses und der Zweckbestimmung, bei welchen der Bedachte das ihm Zugewendete sogleich bekommt.

Was aber von den eben erwähnten Fällen gilt, gilt nicht von den Fällen, in welchen die beigefügte Bedingung an sich eine rein casuelle ist. Hier kann, wenigstens in der Regel, von einem besonderen Zweck, auf welchen der Erblasser durch die Beifügung der Bedingung hätte hinwirken wollen, nicht die Rede sein. Der Erblasser kann im Allgemeinen nur annehmen, daß seine bedingte Verfügung einen Einfluß auf den Willen des Bedachten haben wird; auf diesen Willen kommt es aber hier nicht an. So fehlt es denn an einem genügenden Grunde, für diese Fälle eine von den allgemeinen Regeln abweichende Behandlung der unmöglichen Bedingungen vorzuschreiben.

Aus dem Vorstehenden erklärt und rechtfertigt es sich zugleich, daß bei der in die Vergangenheit oder Gegenwart gesetzten Bedingung eine andere Behandlung eintreten muß, als bei der eigentlichen Bedingung. Bei der ersteren handelt es sich für den Erblasser durchaus nicht um die Erreichung eines besonderen Zweckes, den er neben der Erweisung des Wohlwollens ins Auge gefaßt hat. Die Frage, ob das Ereigniß eintritt oder nicht, setzt der Erblasser als eine bereits entschiedene voraus und es ist nicht seine Absicht,

falls das Ereigniß noch nicht eingetreten sein sollte, darauf hinzuwirken, daß es noch eintreten möge. Die vorhin erwähnte Auffassung kann hier also in keiner Weise Platz greifen. Ueberdies ist zu bemerken, daß, wo es sich um eine Belohnung für ein bereits stattgehabtes unsittliches Verhalten handelt, durch das bloße Streichen der Bedingung die Möglichkeit nicht ausgeschlossen würde, daß der Betrag der Zuwendung einem Unwürdigen zufällt und von diesem als Belohnung seines unsittlichen Verhaltens aufgefaßt wird.

In dem § 100 des Entwurfs ist nur von der unmöglichen Suspensivbedingung die Rede. Daraus, daß der unmöglichen Resolutivbedingung nicht gedacht wird, folgt von selbst, daß in Betreff dieser Bedingung die allgemeinen, auch für die Rechtsgeschäfte unter Lebenden geltenden Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen, denenzufolge eine unmögliche Resolutivbedingung in allen Fällen bedeutungslos ist und für nicht beigefügt gilt, weil das Ereigniß, welches das Ende des Rechtsverhältnisses herbeiführen soll, nicht eintreten kann.

§ 101. — Das Natürliche ist, daß Dasjenige, was nicht verstanden werden kann, auch nicht beachtet wird. Demgemäß betrachtet nicht nur das Sächs. Gsb. (§ 2128), dem der Entwurf sich anschließt, sondern auch das Oestr. Gsb. (§ 697) die unverständlichen Bedingungen als nicht beigefügt, während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 64) dieselben den unmöglichen Bedingungen gleichstellt, mithin als Folge der Hinzufügung einer solchen Bedingung die Ungültigkeit der ganzen Verfügung annimmt.

Die im Verhältniß zum Inhalt des Testaments widersinnigen Bedingungen werden im Sächs. Gsb. (§ 2128) den unverständlichen Bedingungen gleichgestellt. Der Entwurf hat es vorgezogen, von einer solchen Bestimmung abzusehen. Die Fälle sind in der That sehr verschieden und deshalb dürfte es richtig sein, dem richterlichen Ermessen für die einzelnen Fälle die Entscheidung darüber zu überlassen, ob die widersinnige Bedingung als eine unverständliche zu betrachten und demgemäß für nicht beigefügt zu erklären ist, oder ob zwei einander widerstreitende und daher nach § 127 sich gegenseitig aufhebende Dispositionen anzunehmen sind. Vgl. auch L. 16 D. de cond. instit. (28, 5), L. 39 D. de manum. test. (40, 4).

§ 102. — Ueber die Motive dieses Paragraphen vergleiche die Bemerkungen zu § 100.

Die Bestimmungen des § 102 beziehen sich eben so wohl auf die auflösenden, wie auf die aufschiebenden Bedingungen.

Das Charakteristische der unsittlichen Bedingungen besteht darin, daß durch ihre Wirksamkeit das Schlechte befördert werden würde. Demgemäß ist eine unsittliche Bedingung anzunehmen, wenn die Erlangung eines Vortheils von einem unsittlichen, ein Nachtheil von einem sittlichen Verhalten abhängig gemacht wird. Daß eine solche Bedingung als nicht beigefügt gilt, ist der Inhalt des § 102, wobei nur zu bemerken ist, daß das Widerrechtliche dem Unsittlichen in der zur Frage stehenden Beziehung gleich gestellt wird, indem das Recht selbstverständlich eine Förderung Dessen, was es selbst verbietet, nicht zulassen kann.

Der Entwurf enthält in dem § 102 in der Kürze Dasselbe, was das Sächs. Gsb. in den §§ 2129—2132 in übermäßiger Ausführlichkeit bestimmt.

§ 103. — Wenn das Streichen der unsittlichen Bedingung aus dem Gesichtspunkt einer den Erblasser treffenden Strafe aufzufassen wäre, so würde man in dem Fall des § 103 die Bedingung nicht streichen dürfen, vielmehr die ganze Verfügung für ungültig erklären müssen, da dem Erblasser nicht zur Last gelegt werden kann, daß er zur Zeit der Errichtung des Testaments sein Absehen auf die fragliche, damals noch erlaubte Handlung gerichtet hat. Berücksichtigt man jedoch die Gründe, auf welchen die Vorschrift über die unsittlichen Bedingungen in Wahrheit beruht, so treffen diese in dem Fall des § 103 eben so sehr zu, wie in den Fällen des vorhergehenden Paragraphen. Das, worauf es ankommt, ist, daß die Bedingung jetzt nicht mehr anerkannt werden kann; und hier, wo überhaupt nicht vorliegt, daß der Erblasser ein Mann gewesen ist, dem es um eine Widerrechtlichkeit zu thun ist, hat man noch weniger, als in den Fällen des § 102, Grund zu der Annahme, daß ihm an der Erreichung des widerrechtlichen Zweckes mehr gelegen gewesen sei, als an der Ausführung seiner wohlwollenden Absicht. — Anders entscheidet diesen Fall das Sächs. Gsb. § 2133.

§ 104. — Der Paragraph ist dem Sächs. Gsb. (§ 2134) entnommen. Die Bestimmung des § 104 rechtfertigt sich dadurch, daß es mit Recht als ein in der öffentlichen Meinung herabsetzendes Benehmen betrachtet wird, wenn Jemand sich lächerlich macht, namentlich wenn er dies thut, um Vermögensvortheile zu erlangen.

§§ 105. 106. — Die Bedingungen, von welchen in diesen Paragraphen die Rede ist, unterscheiden sich von den im § 102 erwähnten Bedingungen dadurch, daß das Verhalten, auf dessen Herbeiführung die Bedingung abzielt, an sich nicht unsittlich ist, daß die gleiche Behandlung mit den unsittlichen Bedingungen vielmehr nur dadurch veranlaßt wird, daß es bedenklich erscheint, dem Gewinn und Verlust einen Einfluß auf die Entschlüsse zu gestatten, welche sich auf das in Frage stehende Verhalten beziehen. Eben weil es sich hier um ein Verhalten handelt, welches an sich nicht unsittlich ist und welches der Bedachte vielleicht schon von selbst in einer den Wünschen des Erblassers entsprechenden Weise beobachtet hätte, erscheint es schon dem natürlichen Gefühl nicht entsprechend, die ganze Verfügung hinwegfallen zu lassen, und so erklärt es sich denn auch, daß das Oestr. Gsb. (§ 700), obgleich es die Verfügungen, welchen unsittliche Bedingungen beigefügt sind, als ungültig betrachtet, dies doch auf den Fall der Bedingung der Ehelosigkeit nicht ausdehnt, hier vielmehr nur die Bedingung für ungültig erklärt.

In den §§ 105 und 106 sind in Beziehung auf die Behandlung den unsittlichen Bedingungen gleich gestellt:

1) die Bedingung der Ehelosigkeit. Die große Bedeutung, welche die Familie für den Staat hat, hat mit gutem Grunde nicht allein das Römische Recht, sondern auch verschiedene neuere Gesetzbücher dahin geführt, diese Be-

bingung für unerlaubt zu erklären. Vgl. Oestr. Gsb. § 700; Sächs. Gsb. § 2135; Hess. Entw. Art. 61. Hiermit stimmt im Allgemeinen auch das Preuß. Ldr. überein; es gestattet jedoch die Bedingung, wenn sie nicht weiter geht, als daß eine Mannsperson bis zum dreißigsten, eine Frauensperson bis zum fünfundzwanzigsten Lebensjahre im ehelosen Stande bleiben soll. Preuß. Ldr. I. Tit. 4 § 10 vgl. § 136. — Im Entwurf ist von einer solchen Altersgränze abgesehen. Es giebt Rechtsvorschriften, welche unter Anderem auch dazu bestimmt sind, eine gewisse Garantie gegen gar zu frühe Heirathen zu gewähren, nämlich die Vorschriften über das Erforderniß des elterlichen und vormundschaftlichen Consenses. Hiermit muß man sich begnügen. Es ist sehr bedenklich, einer letztwilligen Verfügung, d. h. dem Willen eines bereits Verstorbenen hier einen Einfluß zu gestatten. Ueberdies würde man jedenfalls das Alter nicht so hoch bestimmen dürfen, wie das Preuß. Ldr.

Von der aufgestellten Regel, daß die Bedingung der Ehelosigkeit ungültig ist, werden im Entwurf zwei Ausnahmen gemacht. Die eine bezieht sich auf die Bedingung, daß eine verwittwete Person sich nicht wieder verheirathe. Diese Ausnahme wird im neuesten Römischen Recht ganz allgemein, in den neueren Gesetzbüchern mit Beschränkungen anerkannt, im Oestr. Gsb. nur für den Fall, daß die verwittwete Person nicht kinderlos ist, im Sächs. Gsb. (§ 2136) nur für den Fall, daß die Bedingung von dem verstorbenen Ehegatten auferlegt worden ist. Nach dem Preuß. Ldr. ist die Bedingung der Ehelosigkeit, auch wenn es sich darum handelt, daß eine verwittwete Person nicht wieder heirathen soll, im Allgemeinen verboten und nur ausnahmsweise in Beziehung auf Wittwen zugelassen. Preuß. Ldr. I. Tit. 4 § 11 II. Tit. 1 § 472. — Was hier das Richtigste ist, darüber können sehr verschiedene Ansichten obwalten; so viel dürfte aber feststehen, daß es nicht dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechen würde, die Bedingung des Verbleibens im verwittweten Zustande allgemein für unerlaubt zu erklären. Eine Unterscheidung der einzelnen Fälle in der Weise zu machen, daß auch nur einigermaßen Sicherheit gegen das Eintreten unbilliger Härten gegeben würde, ist nicht thunlich, und eine solche wird namentlich auch durch die Bestimmung des Oestr. Gsb. nicht gewährt, indem in sehr vielen Fällen gerade das Vorhandensein von Kindern die Eingehung einer neuen Ehe als wünschenswerth erscheinen läßt. Eben deshalb hat sich der Entwurf in dieser Beziehung ganz dem Römischen Recht angeschlossen.

Die zweite Ausnahme (Zuwendung eines Nießbrauchs &c. für die Zeit des ehelosen Standes) ist nicht, wie im Sächs. Gsb. (§ 2135) und im Hess. Entw. (Art. 61) allgemein, sondern nur in Beziehung auf ledige Frauenspersonen zugelassen. Die Beschränkung des Nießbrauchs &c. auf die Zeit der Ehelosigkeit hat für die letzteren einen guten Sinn, da die Fürsorge für die Frau, sowie dieselbe sich verheirathet, dem Manne obliegt. Ganz anders steht es in Beziehung auf die Männer, bei denen in Folge der Eheschließung zu der Fürsorge für die eigene Subsistenz die Fürsorge für die Familie hinzutritt; hier würde eine solche Beschränkung als eine direct gegen die Eheschließung gerichtete Verfügung sich darstellen.

2) die Bedingung, nach der Willkühr eines Dritten zu heirathen. Dem

Erblasser ist ein gewisser Einfluß auf die von dem Bedachten zu treffende Wahl des Ehegatten eingeräumt, indem die Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen, nicht für unerlaubt erklärt ist. Erheblich weiter würde es aber gehen, wenn der Bedachte in Beziehung auf die Wahl des Ehegatten von der Willkühr eines Dritten abhängig gemacht würde, und dies ist deshalb auch sowohl im Römischen Recht, als auch im Sächs. Gsb. und im Heff. Entw. für unerlaubt erklärt. — Daß die Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen, welche der Bedachte anständiger Weise nicht ehelichen kann, unerlaubt ist, ergiebt sich schon aus dem § 102 und braucht deshalb nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß das Verbot unter 1 und 2 nicht bloß auf die aufschiebenden Bedingungen des erwähnten Inhalts, sondern auch auf die auflösenden Bedingungen sich bezieht, welche darauf gehen, daß der Bedachte das ihm Zugewendete verlieren soll, wenn er heirathet oder wenn er nicht nach der Willkühr eines Dritten heirathet. Dies brauchte nicht ausdrücklich angeführt zu werden, weil aus der Beifügung der oben unter 1 erwähnten zweiten Ausnahme sich schon ergiebt, daß unter der Bedingung der Ehelosigkeit und der Bedingung, nach der Willkühr eines Dritten zu heirathen, eine jede auf Herbeiführung dieses Resultats abzielende Bedingung zu verstehen ist.

3) die Bedingung, daß der Bedachte oder der Beschwerte oder ein Dritter die Religion oder Confession ändern oder nicht ändern werde. Es ist bestritten und in der That auch sehr zweifelhaft, ob man nach dem gemeinen Recht, welches keine hierauf bezügliche Bestimmung enthält, eine derartige Bedingung schlechthin als unerlaubt bezeichnen kann. Stellt man sich auf den Standpunkt des neuesten Römischen Rechts, so muß man eine Bedingung, welche darauf abzielt, daß der Bedachte bei der orthodoxen Kirche bleibe, daß er sich der Apostasie oder des Uebertritts zu einer ketzerischen Secte nicht schuldig mache, als eine durchaus erlaubte ansehen. Dasselbe gilt, wenn man von den Anschauungen ausgeht, welche im Mittelalter herrschten. Ja noch bis in die neuere Zeit war das Verhältniß zwischen Staat und Kirche, wenigstens in vielen deutschen Staaten, ein solches, daß man die Bedingung, bei der Landeskirche zu bleiben, in katholischen Staaten, bei der katholischen Kirche zu bleiben, nicht wohl als eine unerlaubte betrachten konnte. So wie jetzt die Verhältnisse sich gestaltet haben, steht die Sache anders. Wie an sich die Entscheidung über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kirche ꝛc. eine Gewissenssache ist, bei der die Rücksicht auf irdischen Gewinn oder Verlust durchaus keine Rolle spielen darf, so steht auch vom Standpunkt des modernen Staates aus nicht nur Nichts entgegen, sondern es muß sogar als sehr wünschenswerth bezeichnet werden, daß durch positive Bestimmungen, soweit möglich, verhütet werde, daß die Rücksicht auf Gewinn oder Verlust einen Einfluß auf die zur Frage stehende Entscheidung gewinne. Nach dem Vorgange des Sächs. Gsbs. (§ 2137) ist daher auch die Bedingung, daß ein Dritter die Religion oder Confession ändern oder nicht ändern werde, für ungültig erklärt. — Die in Beziehung auf Familienfideicommisse gemachte Ausnahme ist eine Concession, welche dem in manchen Familien herrschenden, an sich berechtigten religiösen Bewußtsein

gemacht ist. Der Entwurf geht nicht so weit, wie das Sächs. Gsb., indem die Ausnahme auf Familienstiftungen sich nicht bezieht. Bei den letzteren, bei welchen es sich vorzugsweise um Unterstützung von Familiengliedern, welche einer solchen bedürfen, handelt, würde es nicht gerechtfertigt sein, das Recht der Theilnahme von der Angehörigkeit an eine bestimmte Confession abhängig zu machen.

Im Römischen Recht wird namentlich noch die Bedingung, daß der Bedachte stets an einem bestimmten Ort wohne oder seinen Wohnsitz von dem eines Anderen abhängig mache, im Allgemeinen für unerlaubt erklärt. Diese Bestimmung ist nach dem Vorgange aller neueren Gesetzbücher nicht aufgenommen. Heutzutage herrscht in dieser Beziehung eine andere Auffassung, als bei den Römern.

Daß ein Bedürfniß, besondere Bestimmungen über die conditio jurisjurandi aufzustellen, heutzutage nicht vorhanden ist, braucht nur erwähnt zu werden.

§ 107. — Stellt man sich auf einen rein formellen Standpunkt, so kann es zweifelhaft sein, ob nicht mit dem Wegfallen der einen der alternativ gestellten Bedingungen auch die andere wegfallen müßte. Sieht man aber auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers, so ist die, mit dem Sächs. Gsb. (§ 2138) übereinstimmende Entscheidung des Entwurfs die richtige. Vom Standpunkte des Erblassers aus ist der zur Frage stehende Fall Demjenigen ganz analog, wo von zwei alternativ beigefügten Bedingungen die eine durch später eintretende Ereignisse vereitelt wird. — Die Bezugnahme auf die §§ 100—106 ist erfolgt, weil in dem Fall, wo die eine Bedingung in Gemäßheit der Bestimmung des § 95 keine Bedeutung hat, eine gleiche Behandlung nicht gerechtfertigt sein würde. Hier ist in der That die alternative Hinzufügung der zweiten Bedingung ganz bedeutungslos.

§ 108. — Die §§ 108 fgg. handeln von der Erfüllung und Vereitelung der Bedingung.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 108 trifft im Sinn mit dem Schluß der § 2141 des Sächs. Gsb. zusammen. Wenn wirklich die Absicht des Erblassers nur auf die Erreichung eines bestimmten Zweckes gerichtet gewesen ist, so muß man die in der Fassung der Bedingung enthaltene Angabe des dahin führenden Weges als etwas Zufälliges betrachten, worauf der Wille des Erblassers nicht eigentlich gerichtet war. Es ist aber bei der Anwendung der Vorschrift wohl darauf zu achten, daß es nach Allem, was vorliegt, dem Erblasser nur um den bestimmten Zweck zu thun war und daß der eingeschlagene Weg dem in der Bedingung bezeichneten wirklich äquipollent ist. Deshalb wird z. B. in dem Fall, wenn der Erblasser den A. unter der Bedingung zum Erben eingesetzt hat, daß er der B., einer unterstützungsbedürftigen Person 100 gebe, die Bedingung nicht erfüllt sein, wenn ein Anderer der B 100 gegeben hat. Der Erblasser will hier allerdings die Unterstützung der B, aber er will, daß diese Unterstützung durch seine Verfügung herbeigeführt werde. Vgl. auch L. 2 D. de condit. (35. 1).

§ 109. — Die Bestimmung dieses Paragraphen stimmt mit dem Römischen Recht überein, sowie mit den meisten neueren Gesetzbüchern. Vgl. Code civ. art. 1040; Oestr. Gsb. § 703; Sächs. Gsb. § 2144; Hess. Entw. Art. 191. Dagegen läßt das Preuß. Ldr. in der angegebenen Beziehung für die letztwilligen Verfügungen Dasselbe, wie für die Verträge, gelten und hält es demgemäß nicht für erforderlich, daß der Bedachte die Erfüllung der Bedingung erlebt. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 485.

Der Grund, weshalb der Entwurf die Bestimmung des Römischen Rechts beibehalten hat, ist folgender. Bei den letztwilligen Verfügungen ist es in der Regel das persönliche Verhältniß zu dem Bedachten, welches den Erblasser veranlaßt, ihm eine Zuwendung zu machen; die letztwillige Zuwendung ist eben regelmäßig Ausfluß einer wohlwollenden Gesinnung und Ausdruck einer persönlichen Zuneigung. Dagegen ist bei der großen Mehrzahl der Verträge, nämlich bei allen den Verträgen, welche dem Geschäftsverkehr angehören, das persönliche Verhältniß zwischen den Contrahenten in der Regel von gar keiner oder doch von einer sehr untergeordneten Bedeutung. Es wird für Denjenigen, welcher einen Vertrag schließt, von Bedeutung sein, daß der Mitcontrahent ein Mann ist, auf den man sich verlassen kann und mit dem sich angenehm verhandeln läßt, und daß derselbe in Beziehung auf das von ihm zu Leistende durch seine Vermögensverhältnisse die nöthigen Garantieen bietet. Daran aber wird den, einen Vertrag mit einander schließenden Personen im Allgemeinen Nichts liegen, ob sie Das, wozu sie sich verpflichten, an den Mitcontrahenten oder an eine andere Person leisten sollen.

§ 110. — Bestimmte Regeln für den Fall, wo die zur Bedingung gemachte Thatsache bei Lebzeiten des Erblassers eingetreten ist, aufzustellen, ist sehr bedenklich. So ist es z. B. in keiner Weise zu empfehlen, mit dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 501 fgg.) und dem Oestr. Gsb. (§ 701) die Regel aufzustellen, daß ein Wiedereintreten der Thatsache nur dann erforderlich ist, wenn die Bedingung in einer Handlung des Bedachten besteht, welche wiederholt werden kann. Einestheils ist hierbei nicht beachtet, daß die Bedingung auch in einer, der Wiederholung fähigen Handlung des B e s c h w e r t e n oder eines D r i t t e n bestehen kann und daß in manchen dieser Fälle eine Wiederholung nach dem Willen des Erblassers entschieden für nöthig erachtet werden muß. Anderntheils ist keine Rücksicht auf die Fälle genommen, wo eine Wiederholung zwar möglich ist, aber nicht willkührlich oder doch nicht ohne große Schwierigkeit von dem Bedachten herbeigeführt werden kann oder gar ein Eintreten von Umständen voraussetzt, auf welches in keiner Weise gerechnet werden kann und darf, wie dies z. B. in Betreff der Bedingung: „wenn A sich verheirathen wird" gelten würde. — Ebenso ist die Bestimmung, welche das Sächs. Gsb. im § 2145 enthält, durchaus nicht unbedenklich. Hiernach soll, wenn das zur Bedingung gemachte Ereigniß bereits vor Errichtung des Testaments eingetreten war, aber mehrmals eintreten kann, der Wiedereintritt nur dann erforderlich sein, wenn der Erblasser wußte, daß das Ereigniß eingetreten war. Hierbei sind die, von den Römischen Juristen oft erwähnten, heutzutage allerdings selten vorkommenden Fälle, in denen es wesentlich darauf ankommt, daß der Bedachte

seinen Gehorsam gegen den Willen des Erblassers an den Tag lege (conditiones, quae in hoc fiunt, ut testamento pareatur; L. 2 L. 11 § 1 D. de condit. 35. 1), ganz übersehen. Ueberdies giebt es Fälle, wo es, auch wenn die im Sächs. Gsb. aufgestellten Voraussetzungen zutreffen, doch sehr bedenklich ist, den Wiedereintritt des Ereignisses zu verlangen. Dies gilt z. B. in Betreff der Bedingung, wenn A heirathen wird, obgleich freilich die Römischen Juristen hier die anscheinend doch sehr nahe liegenden Bedenken nicht getheilt zu haben scheinen. L. 68 D. de condit. (35. 1), L. 45 § 2 D. de leg. 2 (31). Endlich enthält das Sächs. Gsb. keine Bestimmung darüber, wie es gerade in den am häufigsten vorkommenden Fällen, in welchen die Thatsache zwar nach Errichtung des Testaments, aber noch bei Lebzeiten des Erblassers eintritt, verhalten werden soll.

Weil die Fälle, welche vorkommen können, so überaus verschieden sind, und ohne eine Casuistik, wie sie für ein Gesetzbuch sich nicht empfiehlt, zutreffende Regeln nicht aufgestellt werden können, hat der Entwurf sich damit begnügt, die Entscheidung der Frage dem richterlichen Ermessen zu überweisen. Durch die Fassung, in welcher dies geschehen, ist ausgedrückt, daß die Bedingung auch dann für erfüllt gelten kann, wenn die zur Bedingung gemachte Thatsache bei Lebzeiten des Erblassers eingetreten ist, ja selbst, wenn sie vor Errichtung des Testaments eingetreten war, und dies ist der Grund, weshalb die Frage, auf welche der § 110 sich bezieht, in dem Entwurf nicht ganz mit Stillschweigen übergangen ist.

Bei der Entscheidung der einzelnen Fälle wird es namentlich darauf ankommen, ob die Thatsache vor oder nach der Errichtung des Testaments eingetreten ist, und ob im ersteren Fall der Erblasser gewußt hat, daß sie eingetreten sei oder nicht, ferner ob die Thatsache mehrmals eintreten kann und ob sie, wenn dies der Fall ist, in einem Thun besteht, welches willkührlich und ohne besondere Schwierigkeit wiederholt werden kann. Hiermit sind aber die Umstände, welche in Betracht kommen können, nicht erschöpft, und überdies läßt sich der Einfluß, welchen die einzelnen Umstände auf die Entscheidung haben, ohne eine weit gehende Casuistik nicht in einer sicheren und unanfechtbaren Weise bestimmen. Eben deshalb ist auch davon abgesehen, in dem Entwurf die für die Entscheidung besonders in Betracht kommenden Gesichtspunkte hervorzuheben.

§ 111. — In dem Fall des ersten Absatzes werden so viele Zuwendungen angenommen, als Bedachte da sind, von welchen jede einzelne auf einen Theil gerichtet und dadurch bedingt ist, daß der betreffende Bedachte die Bedingung zu seinem Theil erfüllt. Diese Behandlung ist die einfachste und schon im Römischen Recht angenommen. L. 54 § 1. L. 56 D. de condit. (35. 1), Vgl. auch das Sächs. Gsb. § 2139.

Schwieriger gestaltet sich die Sache, wenn der Gegenstand der Bedingung oder der Gegenstand der Zuwendung untheilbar ist. Daß hier die Bedingung immer vollständig erfüllt werden muß, ist klar; aber es fragt sich, ob es genügt, daß einer der Bedachten allein die Bedingung erfüllt, und ob die durch ihn bewirkte Erfüllung den Uebrigen zu Statten kommt. Im Entwurf sind nach dem Vorgang des Preuß. Ldrs. folgende Fälle unterschieden:

1. Die Bedingung kann nach der Absicht des Erblassers von einem der Bedachten allein erfüllt werden. Wenn hier der eine der Bedachten die Bedingung erfüllt, so ist sie dem Willen des Erblassers gemäß erfüllt und muß also auch die an die Erfüllung geknüpfte Folge eintreten. Hier muß also consequenterweise, wie auch das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 498) bestimmt, die Erfüllung allen Bedachten zu Gute kommen. Daß Diejenigen, welche trotz ergangener Aufforderung an der Erfüllung der Bedingung nicht Theil genommen haben, den Vortheil davon nur dann genießen sollen, wenn sie die auf die Erfüllung der Bedingung gewendeten Kosten zu ihrem Antheil erstatten, entspricht nur der Billigkeit.

2. Die Bedingung soll nach dem Willen des Erblassers von Allen erfüllt werden. Hier würde der Strenge nach die durch einen der Bedachten bewirkte Erfüllung überhaupt nicht in Betracht kommen können. Es liegt aber, wie sich nicht läugnen läßt, eine Unbilligkeit darin, wenn Derjenige, welcher bereit ist, die Bedingung zu erfüllen, durch die Weigerung des Anderen ganz ausgeschlossen sein soll, und dies wird, wie man annehmen kann, dem Willen des Erblassers regelmäßig nicht entsprechen. Die durch einen der Bedachten bewirkte Erfüllung kann hier aber selbstverständlich den übrigen Bedachten nie zu Gute kommen. Vergl. auch L. 40 § 4 D. de manum. test. (40, 4) L. 6 Cod. de condit. (6, 46). Was den Erfüllenden betrifft, so dürfte es das Richtige sein, daß dieser nicht, wie das Preuß. Ldr. (I Tit. 12 § 499) bestimmt, regelmäßig das Ganze bekommt, sondern daß er, sofern der Gegenstand der Zuwendung nicht untheilbar ist, nur den ihm von dem Erblasser zugedachten Antheil erhält, daß also in dieser Beziehung nicht über den Willen des Erblassers hinausgegangen wird. Für den Fall, wo zwei Personen unter einer untheilbaren Bedingung zu Erben eingesetzt sind, dürfte dies namentlich keinem Zweifel unterliegen. — Die am Schluß des Paragraphen hinzugefügte Beschränkung erklärt sich von selbst. Wenn der Gegenstand der Zuwendung der Art ist, daß er von einem der Bedachten abgesondert von den Uebrigen nicht erworben werden kann, daß also jede Leistung desselben allen Bedachten nothwendig zu Gute kommen muß, dann kann der durch Einen bewirkten Erfüllung der Bedingung überhaupt keine Wirkung beigelegt werden. Dies würde z. B. der Fall sein, wenn mehreren Miteigenthümern eines Grundstücks eine Servitut für dieses Grundstück unter einer Bedingung vermacht wäre, die nach dem Willen des Erblassers von Allen gemeinsam zu erfüllen wäre.

Die Bestimmungen des Sächs. Gsb. in den beiden letzten Sätzen des § 2139 entsprechen den unter 2 entwickelten Grundsätzen; der unter 1 behandelte Fall wird in dem Sächs. Gsb. nicht berücksichtigt. Der Hess. Entw. (Art. 253 und 292) nimmt gleichfalls an, daß die Antheile der an der Erfüllung der Bedingung nicht Theil nehmenden Bedachten nicht Demjenigen, der die Erfüllung bewirkt, zufallen; er giebt aber dem die Bedingung Erfüllenden das Recht, einen verhältnißmäßigen Ersatz der auf die Erfüllung der Bedingung verwendeten Kosten von Denjenigen zu fordern, welchen die Theile der weggefallenen Mitbedachten zufallen. Die letztere Bestimmung ist in den Entwurf nicht aufgenommen, weil ein Rechtsgrund für eine derartige

Ersatzforderung nicht ersichtlich ist. Denjenigen, gegen welche der Ersatzanspruch sich richten soll, fällt in Beziehung auf die Weigerung, die es veranlaßt hat, daß der Eine der Bedachten die Kosten allein hat tragen müssen, Nichts zur Last; der Umstand allein, daß ihnen ein Vortheil erwachsen ist, kann aber nach den allgemeinen Rechtsregeln zur Begründung eines Ersatzanspruchs nicht genügen.

§ 112. — Für den ersten der beiden in diesem Paragraphen erwähnten Fälle wird nach dem Römischen Recht nicht bloß bei letztwilligen Verfügungen, sondern auch bei Verträgen die Erfüllung fingirt. Es ist jedoch nicht genug, daß die Erfüllung der Bedingung von Demjenigen, der an der Vereitelung derselben ein Interesse hat, absichtlich verhindert wird; vielmehr muß dies dolose geschehen, d. h. durch ein Verhalten, welches dem Zweck und Inhalt des Rechtsgeschäfts, bei letztwilligen Verfügungen dem Zweck, welchen der Erblasser mit der Hinzufügung der Bedingung verbunden hat, zuwiderläuft. Wenn z. B. der Erbe, dem für den Fall eines gewissen unsittlichen Verhaltens ein Vermächtniß auferlegt ist, sich mit äußerstem Fleiße eines guten Lebenswandels befleißigt, um die Bedingung zu vereiteln, so kann selbstverständlich eine Erfüllung der Bedingung nicht fingirt werden.

Was den zweiten Fall des § 112 betrifft, so ist es sehr zweifelhaft, ob man nach dem Römischen Recht für diesen Fall auch bei den Verträgen die Bedingung als erfüllt fingiren kann. In Beziehung auf die letztwilligen Verfügungen wird die für diesen Fall im Entwurf aufgestellte Regel im Römischen Recht anerkannt und erscheint hier als durchaus gerechtfertigt, da eine Bedingung, wie sie hier in Frage steht, materiell, wenn man auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers sieht, im Wesentlichen den Charakter einer dem Bedachten gemachten Auflage hat.

Das Preuß. Ldr. (I Tit. 12 § 507) nimmt in dem zweiten Fall eine Erfüllung der Bedingung nicht an, während das Sächs. Gsb. (§ 2146) hier eine erheblich weiter gehende Fassung gewählt hat. Die Gründe für die im Entwurf gewählte Fassung werden sich aus den Bemerkungen zum § 113 ergeben.

§ 113. — Früher wurde vielfach eine fingirte Erfüllung angenommen, wenn eine s. g. conditio mixta, nachdem der bedingt Berechtigte seine Bereitwilligkeit zur Erfüllung an den Tag gelegt hat, durch einen Zufall vereitelt wird. Diese Ansicht läßt sich aus den dafür citirten Stellen des Römischen Rechts nicht begründen, indem diese nur eine Bestimmung zu Gunsten der Freiheit enthalten. v. Savigny, System III. S. 142 fgg. Es kommt hier aber nicht darauf an, was das Römische Recht bestimmt, sondern was man an sich als das Richtige anzusehen hat. Stellt man sich hier nun auf den formellen Standpunkt, so muß man das Eintreten der zur Bedingung gemachten Thatsache schlechthin fordern und kann selbstverständlich die Bereitwilligkeit zur Handlung nicht der Vornahme der Handlung selbst gleichstellen. Bei den letztwilligen Verfügungen wird aber mit gutem Grunde, auch schon nach dem Römischen Recht, auf die rein formellen Gesichtspunkte ein ge-

ringeres Gewicht gelegt, als bei den Verträgen, und wenn man demgemäß die Sache mehr von ihrer materiellen Seite aus, nach dem wahrscheinlichen Gedankengange des Erblassers ansieht, so stellt dieselbe sich wesentlich anders. Die Gründe, welche zum § 100 dafür angeführt sind, daß die auf ein Thun des Bedachten gestellte unmögliche Bedingung, wenn der Erblasser mit der Unmöglichkeit nicht bekannt war, als nicht beigefügt zu betrachten sei, sprechen gleichfalls dafür, die auf ein Thun des Bedachten gestellte Bedingung als erfüllt anzusehen, wenn ohne alle Schuld des Bedachten die Erfüllung durch einen Zufall unmöglich geworden ist. Man kann aber dann nicht, wie das Sächs. Gsb. (§ 2142) thut, darauf Gewicht legen, daß der Bedachte die Bereitwilligkeit zur Vornahme der Handlung an den Tag gelegt hat. Die Gründe für die Fiction der Erfüllung treffen eben so sehr zu, wenn die Erfüllung bei Lebzeiten des Erblassers unmöglich geworden ist.

Sehr eigenthümlich sind die hieher gehörigen Bestimmungen des Preuß. Ldr. (I Tit. 12 §§ 505 fg.), welches, wenn die Erfüllung einer zur Zeit der Errichtung des Testaments noch möglichen Bedingung bei Lebzeiten des Erblassers unmöglich geworden ist und der Erblasser dies gewußt hat, die Bedingung als erlassen ansieht, ein Gleiches aber nicht annimmt, wenn der Erblasser von der eingetretenen Unmöglichkeit Nichts gewußt hat oder die Bedingung erst nach dem Ableben des Erblassers unmöglich geworden ist. Man sieht hieraus, daß das Preuß. Ldr. den von der materiellen Seite der Sache ausgehenden Erwägungen allerdings etwas Rechnung getragen hat; es hat sich aber insofern von einem gewissen formellen Standpunkt nicht los zu machen gewußt, als es, um einen auf Erlassung der Bedingung gerichteten Willen des Erblassers anzunehmen, für nöthig gehalten hat, daß derselbe mit der eingetretenen Unmöglichkeit bekannt gewesen sei, während doch auf dies letztere Moment für die Feststellung des muthmaßlichen Willens des Erblassers um so weniger das entscheidende Gewicht gelegt werden kann, als der mit demselben zusammentreffende Umstand, daß der Erblasser die Verfügung nicht geändert hat, an sich auch eine andere Deutung zulassen könnte.

Die am Schluß des § 113 hinzugefügte Beschränkung rechtfertigt sich dadurch, daß die fingirte Erfüllung hier ganz auf denselben Gründen beruht, wie die Beseitigung der von vornherein unmöglichen Bedingung im § 100. Wenn man auch im Allgemeinen für den zur Frage stehenden Fall annehmen kann, daß der Erblasser um deßwillen, weil der mit der Hinzufügung der Bedingung beabsichtigte Zweck unerreichbar geworden, die letztwillige Zuwendung nicht habe zurückziehen wollen, so kann man doch nicht füglich so weit gehen, daß man annimmt, er habe um deßwillen auch von dem Zwecke, den er mit der anderen, von ihm aufgestellten Bedingung verband, absehen wollen.

Schließlich könnte es sich noch fragen, ob nicht die Bestimmung, welche der § 112 für den zweiten, dort angeführten Fall enthält, wegen der viel weiter gehenden Bestimmung des § 113 überflüssig sei. In der That würde sie überflüssig sein, wenn man die am Schluß des § 113 gemachte Beschränkung auch für den Fall des § 112 anzunehmen hätte. Dazu dürfte aber keine genügende Veranlassung vorliegen; vielmehr liegt es in diesem Fall

sehr nahe, die Sache so anzusehen, als ob eine mit den Wirkungen der acceptilatio ausgestattete Erlassung der Leistung von Seiten des Dritten stattgefunden habe.

§ 114. — Die dem Sächs. Gsb. (§ 2143) entnommene Bestimmung dieses Paragraphen enthält nur eine aus dem vorigen Paragraphen sich ergebende Folgerung.

§ 115. — Bei den auf ein Unterlassen des Bedachten gestellten Bedingungen entscheidet es sich oft erst mit dem Tode des Bedachten, ob die Bedingung erfüllt ist. Nach den allgemeinen Regeln würde hier der Bedachte das ihm Zugewendete nicht bekommen können, weil er die Erfüllung der Bedingung nicht erlebt hat. Dies würde aber gegen den Willen des Erblassers sein. Es liegt hier also ein entschiedenes Bedürfniß vor, einen Weg ausfindig zu machen, auf welchem der wirkliche Wille des Erblassers zur Geltung gebracht werden kann. Im Römischen Recht ist dieses durch die cautio Muciana erreicht worden und in den Entwurf sind nach dem Vorgange des Hess. Entw. (Art. 237 und 293) und des Sächs. Gsb. (§ 2147) die Bestimmungen über diese cautio im Wesentlichen aufgenommen worden. Sowie der Bedachte die Caution leistet, wird die Bedingung als erfüllt angesehen und der Bedachte kann alsdann sofort die Erbschaft oder das Vermächtniß fordern; er muß aber freilich das Erlangte auf Grund des von ihm geleisteten, auf eventuelle Rückgabe gerichteten Versprechens wieder herausgeben, wenn er der Bedingung zuwiderhandelt. — Wollte man nicht auf diese Weise die Verfügung aufrechterhalten, so bliebe kein anderer Weg übrig, als der, von dem Oestr. Gsb. (§ 708) eingeschlagene, daß man die auf ein Nichtthun gestellte aufschiebende Bedingung in eine auf das entgegenstehende Thun gestellte auflösende Bedingung verwandelte. Dies würde aber eine andere Entscheidung in Beziehung auf die Nutzungen zur Folge haben, und zwar eine Entscheidung, wie sie dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht entsprechen dürfte.

Daß die Sicherheit auch dem Testamentsvollzieher geleistet werden kann, rechtfertigt sich aus praktischen Gründen.

Das Römische Recht hat die cautio Muciana im Allgemeinen nur für solche Fälle zugelassen, wo die zu unterlassende Handlung von dem Bedachten bis zu seinem Tode noch vorgenommen werden kann, wo es also als gewiß feststeht, daß die Entscheidung darüber, ob die Bedingung erfüllt ist, erst mit dem Tode des Bedachten erfolgen kann. Vergl. z. B. L. 101 § 3, L. 106 D. de condit. (35. 1). Das Sächs. Gsb. beschränkt die Caution schlechthin auf die eben erwähnten Fälle. Der Entwurf hat dieselbe in einem weiteren Umfange zugelassen, nämlich in allen Fällen, wo die Bedingung darauf geht, daß der Bedachte die Handlung so lange nicht vornehme, als es überhaupt möglich ist, dieselbe vorzunehmen, also z. B. auch dann, wenn einem Ehemanne etwas unter der Bedingung hinterlassen ist, daß er seine Frau nicht verlasse. Dagegen ist die Caution nach dem Entwurf ausgeschlossen, wenn die Bedingung darauf geht, daß der Bedachte die Handlung innerhalb einer bestimmten Zeit nicht vornehme. Diese Entscheidung dürfte dem Willen des Erblassers ent-

sprechen. Man kann nicht wohl annehmen, daß der Erblasser in den Fällen der ersten Art die Zuwendung davon habe abhängig machen wollen, daß der Bedachte den Eintritt des Ereignisses erlebe, mit welchem die Vornahme der Handlung unmöglich wird, während dies nicht in gleicher Weise für den Fall angenommen werden kann, wo es sich nur um Nichtvornahme einer Handlung während einer bestimmten Zeit handelt. Weiter noch, als der Entwurf, gehen das Oestr. Gsb., welches seine Bestimmung auf alle Fälle der negativen Bedingung, ohne Rücksicht darauf, ob die Bedingung eine potestative oder casuelle ist, ausdehnt, und der Hess. Entw., welcher die Caution für alle Fälle einer negativen Potestativbedingung zuläßt. — Dagegen ist die Bestimmung des Entwurfs wieder umfassender, indem sie sich nicht auf die negativen Potestativbedingungen beschränkt.

Für die Anwendung der Vorschrift über die negativen Potestativbedingungen kann es selbstverständlich nicht darauf ankommen, ob die Fassung, welche zum Ausdruck der Bedingung gewählt ist, eine negative oder affirmative ist, wenn die Bedingung nur ihrem Sinne nach eine negative Potestativbedingung ist. So würde man z. B. die Vorschrift des § 115, auch wenn in demselben nur von negativen Bedingungen die Rede wäre, doch unbedenklich anwenden können, wenn die Bedingung dahin geht, daß der Bedachte fortwährend seinen bisherigen Wohnort behalte, indem der Sinn einer solchen Verfügung offenbar darin besteht, daß der Bedachte seinen Wohnort nicht verlasse. Dies gilt aber nicht für alle Fälle. Man wird z. B. die Bedingungen, daß der Bedachte jährlich einer Person eine bestimmte Unterstützung darreiche, daß derselbe jedes Jahr am Todestage des Erblassers sein Grab besuche, daß er jedes Jahr in einer bestimmten Anlage eine Anzahl von Bäumen anpflanze, nicht wohl in der angegebenen Weise auffassen können. Für diese Fälle bedarf es einer gleichen Aushülfe, wie für die Fälle der negativen Potestativbedingung. Vergl. hierüber Unger, System VI. § 16 Anm. 25. Diese Aushülfe ist aber selbstverständlich auf solche Fälle einer affirmativen Potestativbedingung zu beschränken, die in Wahrheit den oben angeführten Fällen der negativen Potestativbedingung gleich stehen.

§ 116. — Die s. g. clausula privatoria, derzufolge der Bedachte im Fall der Anfechtung des Testaments das ihm Zugewendete verlieren soll, findet sich heutzutage sehr häufig in den Testamenten und deshalb ist eine hierauf sich beziehende Bestimmung wünschenswerth. Bei der Fassung des § 116, welche mit der des § 2148 des Sächs. Gsb. übereinstimmt, ist davon ausgegangen, daß das Verbot der Anfechtung nur auf Anfechtung der materiellen Bestimmungen des Testaments bezogen werden kann. Vergl. Seuffert, Archiv XX. 149.

§§ 117. 118. — Daß die Zeitbestimmung anders behandelt wird, als die Bedingung, hat seinen Grund darin, daß bei der Zeitbestimmung das Eintreffen gewiß, das Eintreten der Rechtswirkung also nicht in Frage gestellt ist, und daß ferner bei derselben der Wille des Erblassers als mindestens stillschweigend erklärt vorliegt, daß, da der Bedachte erst von dem bezeichneten

Zeitpunkte an den Gegenstand der Zuwendung haben soll, ein Anderer diesen Gegenstand bis zu dem Zeitpunkte haben soll, während bei der Bedingung weder das Eine noch das Andere der Fall ist. Aus dem Ersteren erklärt es sich, daß bei der Zeitbestimmung der Anfall sogleich eintritt, aus dem Zweiten, daß der unter Beifügung einer Zeitbestimmung Bedachte auf die Nutzungen des Gegenstandes immer (nicht nur im Fall des Vermächtnisses, wo ein Gleiches für die Bedingung gilt, sondern auch im Fall der Erbeinsetzung) erst von dem festgesetzten Zeitpunkte an einen Anspruch erheben kann.

Der Zeitpunkt kann direct durch Angabe einer Kalenderzeit oder indirect durch Beziehung auf ein künftiges Ereigniß bezeichnet werden. Wenn es nun im letzteren Falle ungewiß ist, ob das Ereigniß überhaupt eintreten wird, so wird nach dem Römischen Recht sowohl bei Verträgen, als auch bei letztwilligen Verfügungen die Nebenbestimmung, wenn sie auch in der Form einer Zeitbestimmung beigefügt worden ist, als Bedingung angesehen; wenn das Eintreten des Ereignisses gewiß, die Zeit des Eintretens aber ungewiß ist, so wird die Nebenbestimmung von den Römischen Juristen bei Verträgen als Zeitbestimmung, bei letztwilligen Verfügungen aber als Bedingung angesehen und demgemäß das Eintreten der Rechtswirkung davon abhängig gemacht, daß der Bedachte den Zeitpunkt erlebt. L. 1 § 2 L. 79 § 1 D. de condit. (35. 1). L. 4 D. quando dies (36. 2).

Was den letzten Fall betrifft, so dürfte kein hinreichender Grund vorliegen, hier mit dem Römischen Recht und dem Sächs. Gsb. (§ 2149) einen Unterschied zwischen Verträgen und letztwilligen Verfügungen zu machen. Die Möglichkeit, daß der Bedachte vorher sterben kann, erscheint dazu nicht genügend, da diese Möglichkeit auch dann vorhanden ist, wenn der Zeitpunkt durch Angabe eines Kalendertages bezeichnet ist. Für die Auffassung der Nebenbestimmung als Zeitbestimmung dürfte aber entscheidend sein, daß es ein gewiß eintretendes Ereigniß ist, dessen Eintreten den Anfangstermin bildet, und daß man daher nicht annehmen kann, daß der Erblasser das Eintreten der Rechtswirkung überhaupt habe in Frage stellen wollen. Hiermit stimmt auch das Oestr. Gsb. §§ 704 fg. überein. S. übrigens auch unten die Bemerkungen zu § 128.

Dagegen wird man in dem Fall, wo es ungewiß ist, ob das Ereigniß überhaupt eintreten wird, wo also das Eintreten der Rechtswirkung selbst durch die Hinausschiebung bis zum Eintritt des Ereignisses in Frage gestellt wird, eine eigentliche Zeitbestimmung nicht annehmen können. Die Nebenbestimmung muß in diesem Fall eben wegen der Ungewißheit, welche in Beziehung auf das Eintreten der Rechtswirkung herrscht, als Bedingung aufgefaßt und behandelt werden; jedoch darf dies nicht so weit gehen, daß man der vom Erblasser für die Nebenbestimmung gewählten Form alle Bedeutung abspräche. Wenn der Erblasser verfügt, daß Jemand von dem Zeitpunkte des Eintretens eines (ungewissen) Ereignisses an sein Erbe sein soll, so liegt darin der Wille ausgedrückt, daß der Eingesetzte, auch wenn das Ereigniß eintritt, die Nutzungen der Erbschaft erst von dem fraglichen Zeitpunkte an haben soll, und es ist kein Grund vorhanden, den Willen des Erblassers nach dieser Seite hin unbeachtet zu lassen, wenn man auch nach den anderen Seiten hin die Nebenbestimmung als Bedingung anzusehen hat. Für das Sächs. Gsb. lag kein Grund vor, dies

hervorzuheben, weil nach diesem Gesetzbuch die gesetzlichen Erben in allen Fällen einer bedingten Erbeinsetzung die Nutzungen der Erbschaft bis zum Eintreten der Bedingung behalten.

Uebrigens ist wohl zu beachten, daß bei der Bezeichnung des Zeitpunktes durch Beziehung auf ein künftiges ungewisses Ereigniß eine Bedingung dann nicht angenommen werden kann, wenn die erwähnte Bezeichnung nach der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers nur eine umschreibende Bezeichnung eines bestimmten Kalendertages hat sein sollen. Dies wird manchmal der Fall sein, wo das Eintreten des Ereignisses, auf welches Bezug genommen wird, ungewiß, die Zeit, zu der das Ereigniß allein eintreten kann, aber gewiß ist, z. B. an dem Tage, an welchem mein Sohn A. volljährig wird. Vergl. L. 18 § 2 D. de alimentis (34. 1); L. 46 D. ad S. C. Trebell. (36. 1).

Ueber die unmöglichen Zeitbestimmungen enthält der Entwurf Nichts, weil die Gründe, welche für die unmögliche aufschiebende Bedingung besondere Bestimmungen veranlaßt haben, für den unmöglichen Anfangstermin nicht zutreffen. Hat z. B. ein Erblasser den Zeitpunkt, von welchem an der Bedachte ein ihm vermachtes bestimmtes Pferd haben soll, so weit hinausgerückt, daß das Pferd dann nicht mehr am Leben sein kann, so ist kein Grund vorhanden, dies Vermächtniß aufrechtzuhalten und es würde dem muthmaßlichen Willen des Erblassers gewiß in keiner Weise entsprechen, wenn man die Zeitbestimmung streichen und demgemäß den Erben zur sofortigen Leistung des Vermächtnisses verpflichten wollte. In manchen Fällen, wo ein unmöglicher Zeitpunkt angegeben ist, wird übrigens diese Angabe lediglich auf einem Versehen beruhen, welches auf dem Wege der Auslegung beseitigt werden kann, wie z. B., wenn der Erblasser als Termin den 31. Juni oder den 29. Februar eines Jahres angiebt, welches kein Schaltjahr ist, in welchen Fällen der letzte Tag des Monats Juni oder des Februars als der vom Erblasser gewollte Tag anzusehen ist.

Die am Schluß des § 117 sich findende Hinweisung auf die §§ 445 fg. ist angefügt, wegen der besonderen Behandlung, welche bei der Erbeinsetzung erforderlich ist, um die Zeitbestimmung trotz der Regel: semel heres semper heres in einer dem Willen des Erblassers entsprechenden Weise aufrechtzuhalten.

§ 119. — Die Bestimmung dieses Paragraphen entspricht dem gemeinen Recht. Vergl. L. 11 § 6 L. 41 § 13 D. de leg. 3 (32). Sie dürfte aber auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Indem derselbe die Zeit der Leistung in das Belieben des Beschwerten stellt, will er im Zweifel nur, daß der Beschwerte selbst nicht durch die Forderung der Leistung belästigt werden soll. Wollte er, daß die Wahl der Leistungszeit nicht auf den Beschwerten selbst beschränkt sein sollte, so würde in der That die ganze Zuwendung illusorisch sein, was sich doch nicht annehmen läßt.

§§ 120—122. — Für die Fälle, in welchen die der Zuwendung beigefügte Auflage (Zweckbestimmung) dazu bestimmt ist, Dritten vermögensrechtliche Vortheile zu gewähren, kann man als Regel annehmen, daß die Form

der Auflage eine nur zufällig gewählte ist, daß der Wille des Erblassers in Wahrheit nur auf Anordnung eines Vermächtnisses gerichtet gewesen ist. Eben deshalb sind diese Fälle durch den § 121 ausgeschieden und ist für dieselben die Anwendung der hier völlig ausreichenden Vorschriften über die Vermächtnisse angeordnet.

In den Fällen, in welchen die eben erwähnte Auffassung nicht möglich ist, steht nach dem Entwurf, der in dieser Beziehung mit dem gemeinen Recht und dem Sächs. Gsb. (§ 2152) übereinstimmt, jedem Dritten, dem an der Erfüllung der Auflage gelegen ist, das Recht zu, auf Erfüllung derselben zu dringen, ohne daß es dazu eines pecuniären Interesses bedarf, während der Hess. Entw. (Art. 69) das erwähnte Recht in dem zur Frage stehenden Falle nur dem Testamentsvollzieher zugesteht. Je weniger die Erfüllung der Auflage in den Fällen, in welchen Niemandem ein Vermögensvortheil durch dieselbe gewährt wird, an sich gesichert ist, um so mehr scheint es geboten, den Kreis Derer, die auf die Erfüllung dringen können, nicht zu sehr zu verengen.

Daraus, daß die Verpflichtung zur Zurückgabe des Erhaltenen nur für die Fälle einer verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung und einer Versäumung der vom Gericht gesetzten Frist vorgeschrieben ist, folgt, daß die Auflage wegfällt, wenn ihre Erfüllung ohne Verschulden des Bedachten unmöglich wird. Dies entspricht den Grundsätzen, welche oben zu den §§ 100 und 113 ausgeführt sind. Die Bestimmung des Preuß. Ldr. in Thl. I. Tit. 12 § 511 läßt sich nach diesen Grundsätzen nicht rechtfertigen und dürfte auch in der Anwendung zu nicht geringen Schwierigkeiten und Zweifeln führen. In der That hat schon das Römische Recht, namentlich bei letztwilligen Verfügungen, die unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung der Auflage im Allgemeinen der Erfüllung gleich gestellt, und es dürfte schwerlich gerechtfertigt sein, die besondere Bestimmung, welche sich in L. 16 D. de usu et usufructu (33. 2) findet, zu generalisiren.

§ 123. — Nach dem Römischen Recht ist eine Auflage, an deren Erfüllung nur der Bedachte ein Interesse hat, als ein bloßer Rath zu betrachten und deshalb ohne verbindende Kraft. L. 71 pr. D. de condit. (35. 1). Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 508 vergl. Tit. 4 § 152) scheint dagegen die Fälle, in welchen der Erblasser den eigenen Vortheil des Bedachten zur Absicht gehabt hat, als das hauptsächliche Gebiet der Zweckbestimmung zu betrachten. Daß die Auffassung des Römischen Rechts die richtige ist, wird jetzt schwerlich noch in Zweifel gezogen werden. Wo Niemand, als der Bedachte, ein Interesse an der Erfüllung der Auflage hat, ist auch Niemand da, der auf diese Erfüllung dringen könnte; eine Bevormundung des Bedachten aber anzuordnen, damit auf diese Weise die gehörige Erfüllung der Auflage überwacht werde, wird heutzutage schwerlich von irgend Jemandem empfohlen werden.

§ 124. — Die Bestimmung dieses Paragraphen rechtfertigt sich durch das zum § 100 Bemerkte.

VI. Auslegung der Testamente.

Es kann nicht die Aufgabe sein, hier alle Regeln, welche für die Auslegung von Rechtsgeschäften gelten, anzuführen und in möglichster Vollständigkeit die zweifelhaften Fälle, welche vorkommen können, zu berücksichtigen. Das Gesetz muß sich auf die Angabe der allgemeinsten, besonders für die Auslegung von Testamenten in Betracht kommenden Principien beschränken und kann, was die Casuistik betrifft, nur solche einzelne Fälle hervorheben, welche wegen ihres häufigen Vorkommens von besonderer praktischer Bedeutung sind und die überdies in einer so gleichartigen Weise vorzukommen pflegen, daß durchgreifende Regeln sich aufstellen lassen. Wo das Erstere nicht zutrifft, fehlt es an dem Bedürfniß, Regeln aufzustellen, wo das Letztere nicht zutrifft, fehlt es an der Möglichkeit, wirklich brauchbare Regeln aufzustellen, wenn man nicht auf eine gar zu sehr ins Einzelne gehende Casuistik sich einlassen will. Aus dem letzten Grunde ist des sehr häufig vorkommenden Falles, wo der Erblasser eine bestimmte Person „und deren Erben", beziehungsweise: „oder deren Erben" bedacht hat, in dem Entwurf nicht erwähnt worden.

Die §§ 125—127 enthalten die allgemeinen Regeln für die Auslegung der Testamente, während in den folgenden Paragraphen auf einige besonders oft vorkommende Fälle eingegangen wird.

§ 125. — Im Allgemeinen wird bei den Testamenten eine freiere, den muthmaßlichen Willen des Verfügenden mehr berücksichtigende Auslegung für zuläßig gehalten, als bei den Verträgen; aber das Princip, daß der Wille für sich allein, ohne alle Erklärung, keine Bedeutung hat, muß auch für die Auslegung von Testamenten anerkannt werden.

Was die neben dem Testament sich findenden formlosen Erklärungen des Erblassers betrifft, so können diese nie dazu dienen, etwas zur Geltung zu bringen, worüber das Testament keine Erklärung enthält; sie kommen nur als Mittel für die Auslegung der im Testament enthaltenen Erklärungen in Betracht. Im Ganzen wird man den nach der Errichtung des Testaments abgegebenen Erklärungen einen größeren Werth beilegen müssen, als den vorher abgegebenen; doch muß in dieser Beziehung dem richterlichen Ermessen die Entscheidung überlassen werden.

§ 126. — Die Bestimmung des zweiten Absatzes beruht darauf, daß es sich hier um einen Act der Liberalität handelt, daß der Erblasser eben durch die Verfügung seine wohlwollende Gesinnung gegen den Bedachten hat bethätigen wollen.

§ 127. — Von dem Fall, wo der Erblasser mehrere Testamente hinterlassen hat, deren Bestimmungen sich nicht mit einander vereinigen lassen, wird weiter unten die Rede sein.

§ 128. — Wenn der Erblasser die Bedachten nicht persönlich bezeichnet, sondern nur unter der allgemeinen Bezeichnung: „Verwandte" ꝛc. zusammengefaßt hat, so ist anzunehmen, daß es mehr die Rücksicht auf die Familie im Allgemeinen, als ein besonderes Band persönlicher Zuneigung zu den Einzelnen ist, welches den Erblasser zu seiner Anordnung veranlaßt hat. Dies gilt auch, wenn der Ausdruck: „nächste Verwandte" gebraucht ist; auch hier wird der Erblasser im Zweifel allgemein an seine Familie, nicht aber ausschließlich an die dem Grade nach nächsten Verwandten gedacht haben. (Abweichende Entscheidung freilich in Seuffert, Archiv XII. 242.)

Hiermit hängt auch die Bestimmung am Schluß des § 128 zusammen. Die Zeitbestimmung unterscheidet sich von der Bedingung dadurch, daß sie nicht suspendirt, daß sie den Anfall nicht hinausschiebt. Wollte man dies auf den vorliegenden Fall anwenden, so würde, wenn den „gesetzlichen Erben" unter einer Zeitbestimmung etwas zugewendet wäre, das Zugewendete an diejenigen Personen, welche nach der Todeszeit des Erblassers berechnet dessen gesetzliche Erben sein würden, und wenn diese Personen vor dem Eintreten des Zeitpunktes sterben, an die Erben derselben gelangen, einerlei ob diese Erben Verwandte oder Fremde sind. Dies ist im Zweifel nicht als die Willensmeinung des Erblassers anzusehen, der, wenn er sich solcher Ausdrücke, wie der im § 128 erwähnten, bedient hat, regelmäßig nur an seine Familie gedacht hat. Es ist also in den fraglichen Fällen im Zweifel immer „ex nunc" zu bestimmen, wer die gesetzlichen Erben sind. Dies ist besonders wichtig für den Fall, wenn die Verfügung des Erblassers dahin geht, daß die Erbschaft oder ein Vermächtniß nach dem Tode einer bestimmten Person an die gesetzlichen Erben fallen soll, indem hier nach den Bestimmungen der §§ 117 und 118 eine Zeitbestimmung anzunehmen ist.

§ 129. — Von den Entscheidungen dieses Paragraphen wird die erste allgemein angenommen, während in Betreff der zweiten die Ansichten in der Praxis sehr getheilt sind. Vergl. die Entscheidungen in Seuffert, Archiv IV. 133 IX. 138 und S. 320 XXI. 110. XXV. 38. In Wahrheit dürften die vorhin angeführten Gründe auch für den Fall zutreffen, wo der Erblasser zu Gunsten der Kinder eines Anderen verfügt hat. Auch hier wird man daraus, daß er die Kinder nicht besonders bezeichnet, sondern sich nur des allgemeinen Ausdrucks: „Kinder" bedient hat, folgern können, daß er nicht so sehr an die einzelnen Personen, welche unter den Ausdruck: „Kinder" befaßt werden können, als an die Familie der von ihm genannten Person im Allgemeinen gedacht hat. Dies ist um so mehr als Regel anzusehen, als gewöhnlich die Veranlassung zu einer Verfügung, wie sie hier in Frage steht, nicht so sehr in den Beziehungen des Erblassers zu den Abkömmlingen des Anderen, als vielmehr in den Beziehungen des Erblassers zu dieser anderen von ihm genannten Person selbst liegen wird.

In einer mit dem Entwurf übereinstimmenden Weise wird der fragliche Fall von dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 526 fg.) entschieden, während das Oestr. Gsb. (§ 681), das Sächs. Gsb. (§ 2162) und der Hess. Entw. (Art.

55) den Ausdruck: Kinder in diesem Fall nur auf die Kinder ersten Grades beziehen.

§ 130. — Die Bestimmung dieses Paragraphen, der sich dem Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 443 anschließt, beruht darauf, daß der Erblasser, wie man annehmen kann, durch die Zuwendung an den Abkömmling zugleich auch den ganzen Stamm desselben hat berücksichtigen wollen und daß er der entfernteren Abkömmlinge nur deshalb nicht besonders (oder nicht in einem größeren Umfange, als es geschehen) gedacht hat, weil zur Zeit der Errichtung des Testaments zwischen ihnen und dem Erblasser noch ein näherer Abkömmling gestanden hat und dieser im Testament bedacht ist. Darauf, ob die entfernteren Abkömmlinge zur Zeit der Errichtung des Testaments schon geboren waren, oder ob sie erst später geboren sind, kommt Nichts an. — Die Bestimmung dieses Paragraphen hat besonders für das Pflichttheilsrecht eine große Bedeutung.

§ 131. — Uebereinstimmend mit dem Sächs. Gsb. § 2163. Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 548), im Oestr. Gsb. (§ 683) und im Heff. Entw. (Art. 58).

§ 132. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen sind nur eine Fortbildung derjenigen Vorschriften, welche das Justinianische Recht über die Verfügungen zu Gunsten der Armen und der Gefangenen enthält, — eine Fortbildung, bei welcher einerseits die inzwischen erfolgte Erweiterung des Begriffes der Stiftungen, andererseits der Umstand berücksichtigt ist, daß die Fürsorge für die Förderung mancher Zwecke, welche früher vorzugsweise als Aufgabe der Kirche und der kirchlichen Behörden betrachtet wurde, jetzt ganz oder theilweise auf bürgerliche Behörden oder freie Vereine übergegangen ist. Vgl. auch die Bemerkungen zu § 55.

Bei den Bestimmungen des § 132 ist davon ausgegangen, daß der Erblasser im Zweifel bei seiner Verfügung zunächst den engeren Kreis, dem er durch seinen Wohnort angehört hat, und nur eventuell den weiteren Kreis vor Augen gehabt hat.

Fälle, wo die im ersten Absatz angegebenen Merkmale für mehrere Behörden rc. zutreffen, können sehr leicht vorkommen. Es braucht nur daran erinnert zu werden, daß in vielen Gegenden, wo bisher die Armenpflege allein in den Händen einer Behörde ruhte, neuerdings die bürgerliche und die kirchliche Armenpflege sich von einander getrennt haben. In manchen dieser Fälle wird man unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände und der daraus für den muthmaßlichen Willen des Erblassers zu entnehmenden Folgerungen eine Entscheidung darüber treffen können, welcher Behörde rc. der Gegenstand der letztwilligen Zuwendung zuzuweisen ist. Dies wird aber durchaus nicht überall geschehen können, und deshalb bedarf es hier einer gesetzlichen Bestimmung.

Daraus, daß die Entwickelung des Instituts der Stiftungen wesentlich der neuesten Zeit angehört, erklärt es sich, daß auch von den neueren Gesetz-

büchern die meisten nicht näher auf die hier in Betracht kommenden Fragen eingehen. Am meisten geschieht dies in dem Sächs. Gsb., welches aber auch, abgesehen von der oben bereits erwähnten Bestimmung des § 2074 über die Zuwendungen an noch erst zu begründende juristische Personen, nur von den Zuwendungen zu Gunsten einer Kirche und zu Gunsten der Armen handelt. Vergl. Sächs. Gsb. §§ 2164, 2165.

VII. Erbeinsetzung.

Die Bestimmungen des Römischen Rechts über die Erbeinsetzung erleiden bedeutende Modificationen in Folge davon, daß

1. in dem Entwurf die Regel: „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" nicht anerkannt wird (vergl. § 17), und daß ferner

2. das Vorhandensein einer Erbeinsetzung im Testament nach dem Entwurf nicht mehr als ein die Gültigkeit des Testaments bedingendes Erforderniß gilt (§ 84).

Die Bedeutung dieser beiden Momente erstreckt sich weit über das Gebiet hinaus, auf welches dieser Abschnitt sich bezieht; hier zeigt sich die Bedeutung des ersten Moments in den Bestimmungen des § 146, die Bedeutung des zweiten Moments in der Bestimmung des § 138.

§ 133. — Während das ältere Römische Recht den Gebrauch von verba directa et imperativa für die Erbeinsetzung vorschrieb, ist nach dem neueren Römischen Recht eine bestimmte Wortform nicht mehr erforderlich. L. 15 C. de testamentis (6. 23). Ob durch die L. 15 C. cit. auch das Erforderniß einer ausdrücklichen Willenserklärung aufgehoben worden, ist bestritten. Der Entwurf, welcher in dieser Beziehung dem Sächs. Gsb. (§ 2166) sich anschließt, geht davon aus, daß es auch in Betreff der Erbeinsetzung auf die Art und Weise, wie der Wille im Testament erklärt ist, nicht ankommt, daß also auch eine stillschweigende Willenserklärung genügt. Demgemäß kann nach dem Entwurf darin, daß Jemand in der der Erbeinsetzung eines Anderen beigefügten Bedingung erwähnt wird, unter Umständen eine Erbeinsetzung liegen. So wird man z. B., wenn man nicht durch formelle Rücksichten sich gebunden glaubt, gewiß kein Bedenken tragen, eine Erbeinsetzung des A anzunehmen, wenn es im Testament heißt: „Ich setze meinen Freund B zum Erben ein, aber nur unter der Bedingung, daß mein Freund A nicht Lust haben sollte, Erbe zu werden". Windscheid, Pandektenrecht § 546 Anm. 11. Eine allgemeine Regel läßt sich aber hierüber nicht aufstellen, vielmehr muß die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Fall der in conditione positus als eingesetzt zu betrachten ist, der richterlichen Entscheidung vorbehalten bleiben. Vergl. auch Siebenhaar zum § 2166 des Sächs. Gsb.

§ 134. — Nach einem Gesetz von Justinian soll die alternative Erbeinsetzung mehrerer Personen so angesehen werden, als ob die Mehreren zu-

sammen, copulativ eingesetzt seien. L. 4 C. de V. S. (6. 38). So willkührlich diese Vorschrift Justinians auf den ersten Anblick auch scheint, so ist sie doch nach dem Vorgange des Sächs. Gsb. (§ 2167) in den Entwurf aufgenommen. Die Sache steht nämlich so, daß man in dem zur Frage stehenden Fall nur die Wahl hat, die ganze alternative Erbeinsetzung wegen zu großer Unbestimmtheit für ungültig zu erklären oder dieselbe als eine copulative Erbeinsetzung aufzufassen. Da nun aus der Willenserklärung des Erblassers mit Bestimmtheit hervorgeht, daß derselbe den von ihm genannten Personen jedenfalls vor allen anderen Personen den Vorzug gegeben hat, so dürfte das Letztere als das Richtige erscheinen.

§ 135. — Der Gegenstand der Zuwendung entscheidet hier für die Annahme einer Erbeinsetzung, wenn auch die vom Erblasser gebrauchten Worte nicht direct darauf hindeuten.

§§ 136—138. — Die Einsetzung auf bestimmte Vermögensstücke ist eigentlich gar keine Erbeinsetzung, indem es zum Wesen des Erben gehört, daß er in das Vermögen des Verstorbenen als Ganzes succedirt. Wenn die Römischen Juristen dessenungeachtet die institutio ex re certa als eine Erbeinsetzung betrachteten, so hatte dies theils in dem großen Gewicht, welches sie auf den Gebrauch des Wortes: „heres“ legten, seinen Grund, theils darin, daß ohne diese Auffassung in manchen Fällen eine Ungültigkeit des Testaments eingetreten wäre, der man vorzubeugen wünschte. Das Letztere galt namentlich dann, wenn in dem Testament nur Erbeinsetzungen auf bestimmte Vermögensstücke sich fanden. War nun in dem Testament nur ein Erbe und zwar auf ein bestimmtes Vermögensstück eingesetzt, so wurde dieser als alleiniger Erbe angesehen; waren mehrere Erben und zwar alle auf bestimmte Vermögensstücke eingesetzt, so wurden sie als Erben in der Weise angesehen, als ob sie ohne Angabe der Erbtheile eingesetzt wären. Dagegen wurde allerdings, wenn neben einem auf ein bestimmtes Vermögensstück Eingesetzten andere Personen in gehöriger Weise zu Erben eingesetzt waren, der Erstere wenigstens in praktischer Beziehung als Vermächtnißnehmer betrachtet (vergl. L. 13 C. de hered. instit. 6. 24), und nur insofern hatte die Annahme der Erbenqualität auch in diesem Fall eine Bedeutung, als die fragliche Einsetzung genügte, um einer Nichtigkeit des Testaments wegen Verletzung des Notherbenrechts vorzubeugen, und als sie ferner für den Fall, daß die sämmtlichen in gehöriger Weise eingesetzten Erben hinterher wegfielen, wieder vollständig, auch praktisch, als Erbeinsetzung galt und auf diese Weise es hinderte, daß das Testament hinfällig (destitutum) wurde.

Heutzutage kann man darauf, daß der Erblasser sich des Wortes: „Erbe“ bedient hat, kein Gewicht legen, wenn der Inhalt der Verfügung mit der Annahme einer Erbeinsetzung in Widerspruch steht. Auch ist die Auffassung der auf ein bestimmtes Vermögensstück erfolgten Einsetzung als Erbeinsetzung nach dem Entwurf in keinem Falle nöthig, um der Ungültigkeit des Testaments vorzubeugen, weil die Präterition der Notherben nach dem Entwurf eine Nichtigkeit des Testaments nicht mehr zur Folge hat, weil ferner die Gültigkeit des

Testaments nicht dadurch bedingt ist, daß eine Erbeinsetzung in demselben sich findet, und weil endlich das Wegfallen der Erbeinsetzungen durch Ausschlagung der Erbschaft ꝛc. nach dem Entwurfe den Wegfall der im Testamente enthaltenen sonstigen Anordnungen nicht nach sich zieht. Demgemäß fehlt es an jedem Grunde, jetzt noch die dem Inhalte der Verfügung widersprechende Auffassung des Römischen Rechts beizubehalten; vielmehr muß als Regel aufgestellt werden, daß der auf ein bestimmtes Vermögensstück oder einen Complex solcher Vermögensstücke Eingesetzte als Vermächtnißnehmer anzusehen ist, wenn auch der Erblasser ihn im Testament irriger Weise mit dem Namen: „Erbe“ bezeichnet haben sollte. Dies ist um so mehr nöthig, als die Auffassung des Römischen Rechts zu Resultaten führt, welche mit dem Willen des Erblassers, der im Zweifel doch den auf ein bestimmtes Vermögensstück Eingesetzten auf dieses Vermögensstück hat beschränken wollen, in Widerspruch treten *).

Die erwähnte Regel findet sich denn auch in dem § 138 des Entwurfs aufgestellt. Von dieser Regel wird aber in den §§ 136 und 137 eine Ausnahme gemacht für die Fälle, wo der Erblasser eine Person oder mehrere Personen auf bestimmte Vermögensstücke, beziehungsweise Complexe von solchen eingesetzt hat und diese Vermögensstücke den Nachlaß vollständig erschöpfen, wo also der Erblasser auf die angegebene Weise sein ganzes Activvermögen einer oder mehreren Personen zugewendet hat. Wenn der Erblasser wußte, daß die fraglichen Vermögensstücke sein Activvermögen erschöpfen, so kann er nicht wohl etwas Anderes gewollt haben, als daß die von ihm eingesetzten Personen auch wirklich seine Erben sein sollen, mag er sich nun auch keine bestimmte Ansicht darüber gebildet haben, wie es mit seinen Schulden gehalten werden soll. Dies ist namentlich dann klar, wenn er Jemandem sein ganzes bewegliches und unbewegliches Vermögen oder dem Einen sein ganzes bewegliches, dem Anderen sein ganzes unbewegliches Vermögen zugewendet hat. Wußte der Erblasser nicht, daß die Vermögensstücke seinen Nachlaß erschöpfen (ein Fall, der nicht eben sehr oft vorkommen wird), so bleibt doch, wenn man nicht durch positive Bestimmungen Raum schafft, neben den eingesetzten Personen kein Raum für einen Erben übrig, indem schwerlich Jemand sich dazu verstehen wird, die Schulden des Erblassers für sich allein zu übernehmen.

Man könnte, um Raum für einen anderweitigen Erben zu schaffen, Bestimmungen benutzen, wie die lex Falcidia sie enthält. Die Bestimmungen dieser lex sind aber in den Entwurf, wie in die meisten neueren Gesetzbücher,

---

*) Nach der Ansicht von Neuner in seiner Schrift über die heredis institutio ex re certa ist freilich dem muthmaßlichen Willen des Erblassers von den Römern in einem erheblichen Umfange Rechnung getragen worden; ob diese Ansicht sich mit den Quellen vereinigen läßt, dürfte aber sehr zweifelhaft sein. Auch ist in der That nicht einzusehen, weshalb die Römer dann nicht eben so wohl in dem Fall, wo der Erblasser nur einen Erben, diesen aber ausdrücklich auf die Hälfte eingesetzt hat, die stillschweigende Anordnung eines Universalfideicommisses in Betreff der anderen Hälfte der Erbschaft angenommen haben. Dafür aber, daß Letzteres geschehen, lassen sich aus den Quellen gar keine Gründe entnehmen, wohl aber Gründe, welche dagegen sprechen.

nicht aufgenommen worden, und für den hier in Frage stehenden besonderen Fall die Bestimmungen der lex Falcidia oder ähnliche Bestimmungen zu erlassen, kann um so weniger empfohlen werden, als in der That dadurch nur ein dem Willen des Erblassers weniger entsprechendes Resultat herbeigeführt wird. Die natürlichste, einfachste, dem Willen des Erblassers am meisten entsprechende Behandlung ist die, daß man die auf bestimmte Vermögensstücke eingesetzten Personen, wenn diese Vermögensstücke das ganze Activvermögen erschöpfen, allgemein als Erben ansieht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser die gedachten Personen als Erben ausdrücklich bezeichnet hat und ob er gewußt hat, daß die von ihm genannten Gegenstände sein Vermögen erschöpfen. Zu einer ähnlichen Behandlung kamen auch die Römer bei den Soldatentestamenten, für welche die Bestimmungen der lex Falcidia nicht galten und auf welche auch die Regel: „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ keine Anwendung fand. L. 17 pr. D. de testamento militis (29. 1).

Es fragt sich nun aber, wie es in dem angegebenen Fall mit den Schulden gehalten werden soll. Die Römer sahen es so an, als ob die fraglichen Personen ohne Angabe von Erbtheilen, also zu gleichen Theilen eingesetzt seien, und ließen demgemäß, wenn nur auf bestimmte Vermögensstücke eingesetzte Erben da waren, diese ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Werthes der ihnen zugewiesenen Vermögensstücke zu gleichen Theilen für die Schulden haften. Diese Behandlungsweise entspricht nicht der Billigkeit und wird in der Regel eben so wenig dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Eben deshalb wird in dem Entwurf als das Entscheidende der Werth des einem Jeden Hinterlassenen angesehen. Daß dies der einzige gerechte Maaßstab ist, läßt sich nicht verkennen; eine Schwierigkeit entsteht nur in Beziehung auf die Gläubiger, für die es von der größten Bedeutung ist, alsbald zu wissen, zu welchen Theilen sie die einzelnen Erben in Anspruch nehmen können. Wie hier den Gläubigern zu helfen ist, wird weiter unten zu entscheiden sein. Siehe § 255.

Die §§ 136—138 stimmen im Ganzen mit den §§ 2169—2171 und 2181—2184 des Sächs. Gsb. überein. Das Preuß. Ldr. weicht hiervon ab. Nach der Bestimmung im Thl. I. Tit. 12, § 254 wird man freilich wohl in einigen hierher gehörigen Fällen eine Ausschließung der gesetzlichen Erben annehmen können, aber entschieden nicht in dem Umfange, in welchem dies im Entwurf angenommen ist, und namentlich dann niemals, wenn der Erblasser nicht wußte, daß die von ihm den Einzelnen zugewiesenen Vermögensstücke sein Activvermögen vollständig erschöpfen. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12, §§ 256—258. Für die Fälle nun, wo die Erbschaft durch die zugewiesenen Vermögensgegenstände erschöpft ist, eine Erbeinsetzung aber nicht angenommen wird, kommen die für den Fall der Ueberbürdung der Erbschaft mit Vermächtnissen geltenden Vorschriften (I. Tit 12, §§ 275 fg. und 352 fg.) zur Anwendung. Der gesetzliche Erbe hat hier das Recht, den Nachlaß zu verwalten und zu vertheilen und dafür eine entsprechende Vergütung zu beziehen. Bei dieser Behandlungsweise behält der gesetzliche Erbe aber nur den Namen

eines Erben, während er in Wirklichkeit in einen Testamentsvollzieher umgewandelt wird.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß nach der Fassung des § 138 in allen Fällen, wo durch die Einsetzung auf bestimmte Vermögensgegenstände oder Complexe von solchen das Activvermögen nicht erschöpft wird, nur ein Vermächtniß anzunehmen ist. Wenn also der Erblasser sich damit begnügt hat, in seinem Testament Jemanden auf sein unbewegliches Vermögen einzusetzen, so ist es nicht so anzusehen, wie wenn der Erblasser neben ihm die gesetzlichen Erben auf das ganze bewegliche Vermögen eingesetzt und solchergestalt eine vollständige Vertheilung seines Activvermögens vorgenommen hätte; vielmehr ist in dem angegebenen Fall der auf das unbewegliche Vermögen Eingesetzte als Vermächtnißnehmer anzusehen und hat demgemäß mit den Schulden des Erblassers, sofern sie nicht auf den Immobilien lasten (§ 396), nichts zu schaffen. — Anders verhält es sich, wenn durch die Einsetzungen auf bestimmte Vermögensgegenstände die Erbschaft erschöpft ist und nun in Folge des Wegfalls eines der eingesetzten Erben die gesetzlichen Erben einrücken, indem dann die Vorschriften des § 137 Anwendung finden.

Siebenhaar faßt, wie z. B. aus seinen Bemerkungen zum § 2174 des Sächs. Gsb. hervorgeht, in der ersteren Beziehung die Sache anders auf. Ob dies vom Standpunkte des Sächs. Gsb. aus mit Recht geschieht, kann hier unerörtert bleiben; jedenfalls dürfte es richtig und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers am meisten entsprechend sein, die Bestimmung des § 137 nur da eintreten zu lassen, wo der Erblasser unmittelbar durch seine Verfügungen eine vollständige Vertheilung seines Activvermögens vorgenommen hat.

§ 139. — Die Bestimmung dieses Paragraphen, der mit dem § 2172 des Sächs. Gsb. übereinstimmt, ergiebt sich aus dem im Entwurf durchgeführten Grundsatz, daß die gesetzlichen Erben durch das Testament nur, soweit dessen Inhalt reicht, ausgeschlossen werden. Daß die gesetzlichen Erben hier nur als Vermächtnißnehmer angesehen werden können, ist eine nothwendige Folge davon, daß es nur einzelne Vermögensgegenstände sind, die ihnen auf Grund der, dieselben von der Erbschaft aussondernden Verfügung des Erblassers zufallen.

§ 140. — Daß im Allgemeinen, wenn mehrere Erben ohne nähere Bestimmung eingesetzt sind, gleiche Erbtheile angenommen werden müssen, versteht sich von selbst. Ebenso bedarf es keiner Motivirung, daß eine Ausnahme hiervon eintritt, wenn aus dem Zusammenhange der Einsetzung auf eine abweichende Willensmeinung des Erblassers zu schließen ist, nämlich darauf, daß er einige der eingesetzten Erben auf einen Erbtheil hat vereinigen wollen.

Die Verbindung mehrerer Erben auf einen Erbtheil kann von dem Erblasser ausdrücklich angeordnet sein; sie ist aber in manchen Fällen auch ohne ausdrückliche Erklärung des Erblassers anzunehmen. Als Beispiel ist im Entwurf hingewiesen auf den Fall, wo der Erblasser einige von den Erben im Gegensatz gegen die übrigen unter einer Gesammtbezeichnung zusammengefaßt hat, z. B.: A, B und die Kinder meines Bruders C sollen meine Erben

sein. Hier wird in der Regel, wenn auch nicht immer, anzunehmen sein, daß die durch die Gesammtbezeichnung Verbundenen nur einen Theil erhalten sollen. Vgl. auch L. 13 pr. D. de hered. instit. (28. 5). Außerdem ist hingewiesen auf die §§ 128 und 129, deren Bestimmungen die Folge haben können, daß mehrere der eingesetzten Erben als auf einen Theil verbunden zu betrachten sind, wie z. B. die Abkömmlinge eines Sohnes.

Die angeführten Fälle sind nicht die einzigen. So wird z. B., wenn die Erbeinsetzung in verschiedenen Sätzen erfolgt ist, unter Umständen in Betreff der in Einem Satze Genannten eine Vereinigung auf Einen Erbtheil nach der Willensmeinung des Erblassers anzunehmen sein; doch scheint es bedenklich, dies mit dem Sächs. Gsb. (§ 2175) als Regel auszusprechen, da in der That hier zu viel von den besonderen Umständen des einzelnen Falls abhängt und man nicht wohl überzeugt sein kann, mit einer solchen Regel in den überwiegend meisten Fällen die Willensmeinung des Erblassers zu treffen. Vgl. auch Unger, System VI. § 15. Anm. 8.

§ 141. — Nach dem Römischen Recht wird wegen der Regel: „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ im Fall des ersten Satzes der eingesetzte Erbe als der alleinige Erbe angesehen, während in dem Fall des zweiten Satzes eine verhältnißmäßige Erhöhung der mehreren Erbtheile eintritt. Gerade hier zeigt es sich aber, wie sehr die erwähnte Regel zu Resultaten führt, welche mit dem Willen des Erblassers in Widerspruch treten, da doch ohne Zweifel der Erblasser, indem er die Erben auf bestimmte Quoten einsetzt, auch den Willen gehabt hat, sie auf diese Quoten zu beschränken. — Nach dem Entwurf treten in Beziehung auf denjenigen Theil der Erbschaft, über welchen im Testament nicht verfügt ist, die gesetzlichen Erben als Miterben der im Testament eingesetzten Erben ein.

Der Entwurf schließt sich dem Sächs. Gsb. (§§ 2174. 2176) an. Das Oestr. Gsb. (§ 556) und der Hess. Entw. (Art. 130) halten es für nöthig, der im zweiten Satz des § 141 enthaltenen Regel die Beschränkung hinzuzufügen, daß, wenn auch die den einzelnen Erben zugewiesenen Quoten das Ganze nicht erschöpfen sollten, die gesetzlichen Erben doch ausgeschlossen seien, falls der Erblasser in dem Testament die mehreren Erben als Erben zum ganzen Nachlaß, als alleinige Erben berufen habe. Von einem derartigen beschränkenden Zusatz ist in dem Entwurf abgesehen worden. In dem gedachten Fall muß in Beziehung auf die eine oder die andere Bestimmung des Testaments eine berichtigende Auslegung eintreten und in der Regel wird wohl der Erblasser bei der Bezeichnung der Quoten sich geirrt haben; schlechthin und unbedingt läßt sich dies aber nicht sagen und es liegt kein genügender Grund vor, dem richterlichen Ermessen hier eine Schranke zu ziehen.

§ 142. — Die Regel dieses Paragraphen, welcher mit dem Römischen Recht übereinstimmt, dürfte eine besondere Motivirung nicht erfordern. Zu bemerken ist nur, daß unter Umständen eine Ausnahme von derselben vorkommen kann. Der Grund davon, daß bei der Bestimmung der Erbtheile das Ganze überschritten ist, kann darin liegen, daß der Erblasser während der Ab-

fassung des Testaments seinen Willen geändert und beschlossen hat, den zuerst eingesetzten Erben weniger, als Anfangs seine Absicht war, zu hinterlassen. Hat der Erblasser dies ausdrücklich erklärt, so wird es selbstverständlich danach verhalten werden müssen, und werden daher in einem solchen Fall nur die Theile der zuerst Eingesetzten, nicht auch die Theile der anderen Erben herabzusetzen seien. Sofern eine ausdrückliche Erklärung nicht vorliegt, wird eine derartige inzwischen erfolgte Willensänderung nicht leicht angenommen werden können. Sollte sie sich aber aus dem Inhalte des Testaments unzweideutig ergeben, so wird der Richter, da die Vorschrift des § 142 nur dem vermittelnden Recht angehört, nicht gehindert sein, dieselbe zu berücksichtigen. Eine genügende Veranlassung, den von Justinian in der L. 23 pr. C. de legatis (6. 37) entschiedenen speciellen Fall zu erwähnen, dürfte nicht vorliegen; man wird die Entscheidung dieses gewiß überaus selten vorkommenden Falles dem richterlichen Ermessen füglich überlassen können.

§ 144. — Für den Fall, daß der Erblasser einige Erben auf ideelle Theile, andere ohne Bestimmung der Theile eingesetzt hatte und die den ersteren zugewiesenen Theile das Ganze überschritten, nahm das Römische Recht an, daß der Erblasser bei der Angabe der Theile nicht die Einheit des as von 12 Unzen, sondern den dupondius von 24 Unzen zu Grunde gelegt habe. Demgemäß wurden die Theile auf die Hälfte reducirt und Das, was dann übrig blieb, den ohne Bestimmung der Theile eingesetzten Erben zugewiesen. Genügte auch dies nicht, so trat eine Herabsetzung der Theile auf ein Drittheil ein u. s. w. L. 17. §§ 3—5. L. 18 D. de hered. instit. (28. 5). Die neueren Gesetzbücher entscheiden den Fall so, wie es auch im Entwurf geschehen ist. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12. §§ 269 fg.; Oestr. Gsb. § 558; Sächs. Gsb. § 2180; Hess. Entw. Art. 131.

Mehr oder minder willkürlich ist jede Entscheidung, die man für den zur Frage stehenden Fall treffen kann. Die Entscheidung des Entwurfs ist aber der Entscheidung des Römischen Rechts entschieden vorzuziehen, weil die letztere unter Umständen zu einer ganz unmotivirten Bevorzugung der ohne Bestimmung der Theile eingesetzten Erben führt, nämlich dann, wenn neben mehreren auf bestimmte Theile eingesetzten Erben ein Einzelner ohne Angabe des Theils eingesetzt ist und die den Ersteren zugewiesenen Theile das Ganze gerade erschöpfen oder nur um ein Geringes übersteigen.

Die Bestimmung des ersten Absatzes des § 144 gehört dem vermittelnden Recht an und kommt daher nicht zur Anwendung, wenn eine abweichende Willensmeinung des Erblassers als hinreichend constatirt vorliegt. Letzteres ist der Fall, wenn der Erblasser die ohne Angabe von Theilen eingesetzten Erben ausdrücklich „auf den Ueberschuß" eingesetzt hat. Er giebt nämlich dadurch zu erkennen, daß diese Erben jedenfalls erst in zweiter Linie, hinter den Anderen, in Betracht kommen sollen. Es kann sich jedoch fragen, ob nicht in einer solchen Einsetzung unter Umständen eine Vulgarsubstitution zu finden ist, nämlich ein Ausdruck des Willens, daß die auf die erwähnte Art eingesetzten Erben jedenfalls den gesetzlichen Erben vorgehen, also für den Fall, daß durch Wegfall von auf bestimmte Theile eingesetzten Erben ein Ueberschuß sich er-

geben würde, eintreten sollen. Durch die Fassung des Entwurfs wird der richterlichen Entscheidung über diese Frage nicht vorgegriffen; es wird aber freilich eine Entscheidung in dem erwähnten Sinne, ohne daß besondere Anhaltspunkte vorliegen, kaum abgegeben werden können.

§§ 145. 146. — Diese beiden Paragraphen schließen sich den §§ 2185 fg. des Sächs. Gsb. an. Es kann zweifelhaft sein, ob es nicht richtiger wäre, in dem Fall des § 145 die Einsetzung der ohne beigefügte Bestimmung eingesetzten Erben für wirkungslos zu erklären oder derselben doch nur für den Fall eine Wirkung beizulegen, daß einer oder der andere der auf bestimmte Vermögensgegenstände eingesetzten Erben wegfallen sollte. Bei der überaus geringen praktischen Bedeutung, welche die Sache hat, ist es vorgezogen, bei der Entscheidung des Sächs. Gsb. zu bleiben.

Die Bedeutung des § 146 besteht darin, daß der auf einen bestimmten ideellen Theil eingesetzte Erbe nie mehr, als diesen Theil erhalten kann, wenn auch die in dem Absatz 1 des § 145 vorgeschriebene Berechnung ein ihm günstigeres Ergebniß haben sollte. Dagegen bekommt er weniger, als den ihm zugewiesenen Theil, wenn die Berechnung ein solches Resultat hat.

§ 147. — So geringe praktische Bedeutung die Bestimmungen der beiden vorigen Paragraphen haben, so groß ist die praktische Bedeutung des § 147, indem der Fall, auf welchen dieser Paragraph sich bezieht, sehr häufig vorkommt und an sich wohl geeignet ist, zu Zweifeln Veranlassung zu geben.

Wollte man sich hier an den Buchstaben der letztwilligen Anordnung halten, so müßte man die Einsetzung auf den Nießbrauch als ein Vermächtniß auffassen und die gesetzlichen Erben des Erblassers als die eigentlichen Erben ansehen. Dadurch würde jedoch den gesetzlichen Erben in Wahrheit nichts gewährt werden, indem sie während der Dauer des Nießbrauchs keinen Vortheil davon haben würden, daß sie Erben wären, und nach der Beendigung des Nießbrauchs ebenso wenig, weil dann der Nachlaß den Bestimmungen des Testaments gemäß auf die dort bezeichneten Personen übergehen soll. Sieht man auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers, so wird man den auf den Nießbrauch Eingesetzten als Erben und zwar als alleinigen Erben ansehen müssen. Der Grund, weshalb der Erblasser ihn nur auf den Nießbrauch eingesetzt hat, kann allein darin gefunden werden, daß der Erbe nicht das unbeschränkte Verfügungsrecht über den Nachlaß erhalten soll und daß die Erben desselben von dem Nachlaß ausgeschlossen sein sollen. Dies steht aber der obigen Annahme nicht entgegen.

Was diejenigen Personen betrifft, welche nach dem Tode des auf den Nießbrauch Eingesetzten den Nachlaß erhalten sollen, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß in ihrer Einsetzung die Anordnung eines mit dem angegebenen Zeitpunkte ihnen zufallenden Erbschaftsvermächtnisses gefunden werden muß (§ 445). Dadurch wird aber der Inhalt der Verfügung nicht erschöpft; vielmehr muß man annehmen, daß dieselbe zugleich eine Vulgarsubstitution enthält, nämlich eine Substitution für den Fall, daß der zunächst Eingesetzte nicht Erbe wird. In Betreff des Falls, wo der Letztere vor dem Erblasser

stirbt, sprechen schon die Worte des Testaments für ein Eintreten der betreffenden Personen; eine Vulgarsubstitution ist aber gleicherweise auch für den Fall anzunehmen, daß der auf den Nießbrauch Eingesetzte den Erblasser überlebt, die Erbschaft aber ausschlägt, da aus der Verfügung hervorgeht, daß der Erblasser den von ihm bezeichneten Personen schlechthin einen Vorzug vor den Erben des auf den Nießbrauch Eingesetzten hat einräumen wollen.

Bei der vorstehenden Auffassung könnte von dem Standpunkt des gemeinen Rechtes aus das Bedenken erhoben werden, daß der Nachlaß den Erben des auf den Nießbrauch Eingesetzten zufallen würde, falls die ferner eingesetzten Personen vor dessen Tode sterben, und daß ein solches Resultat dem Willen des Erblassers schwerlich entsprechen würde. Von dem Standpunkt des Entwurfs fällt dieses Bedenken hinweg, da hiernach die der Erbeinsetzung beigefügte Beschränkung nicht als Bedingung, sondern als Zeitbestimmung aufzufassen ist (vgl. § 118 und die Bemerkungen zu diesem Paragraphen).

Neuner kommt in seiner Schrift über die heredis institutio ex re certa zu demselben Resultat; er muß aber, um dahin zu gelangen, einen anderen Weg einschlagen, da er vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus die Sache erörtert.

VIII. Einsetzung von Nacherben.

Dieser Abschnitt handelt nur von der Vulgarsubstitution. Im Römischen Recht finden sich außer dieser Substitution noch zwei andere Arten der Substitution anerkannt, die Pupillarsubstitution und die Quasipupillarsubstitution, zwei Institute, welche in den Entwurf nicht aufgenommen sind. Die Gründe, worauf dies beruht, mögen hier angegeben werden.

Die Pupillarsubstitution und nach der richtigen Ansicht auch die Quasipupillarsubstitution bilden eine Ausnahme von der Regel, daß das Testament von dem Erblasser in Person errichtet werden muß, indem hier dem Vater, beziehungsweise sonstigen Ascendenten das Recht eingeräumt worden ist, für seinen Descendenten ein Testament zu errichten. Will man aber eine Ausnahme von einer so wichtigen Regel machen, so bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung.

Die einzigen Gründe, welche man zur Rechtfertigung der Pupillarsubstitution anführen kann, sind folgende: 1) die Gefahr, welche für das Leben des Pupillen entstehen kann, wenn es an einem Surrogat für die mangelnde Testirfähigkeit desselben fehlt. Die gesetzlichen Erben können sich dann darauf verlassen, daß die Erbschaft des Pupillen, wenn derselbe vor erlangter Testirfähigkeit stirbt, ihnen nicht entgeht, während dies sonst nicht mit gleicher Sicherheit geschehen könnte, da der Vater ja möglicherweise pupillariter substituirt haben kann; 2) die Gefahr, daß das Vermögen des Pupillen an unwürdige Personen fallen könne. Es können auch andere Gründe, als Unwürdigkeit gesetzlicher Erben, eine Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge als wünschenswerth erscheinen lassen, so z. B. die verschiedene Vermögenslage, in welcher sich die einzelnen gesetzlichen Erben befinden; doch wird dies, wenn es

sich um Rechtfertigung der Pupillarsubstitution handelt, immer nur in sehr untergeordneter Weise in Betracht kommen können.

Der erste Grund wird heutzutage schwerlich noch geltend gemacht werden, wenn auch zugegeben werden muß, daß die Bestimmungen über die Erbunwürdigkeit keine völlige Sicherheit in der fraglichen Beziehung gewähren. Wie ferne dem heutigen Bewußtsein der Gedanke an die fragliche Gefahr liegt, ergiebt sich namentlich auch aus der Anerkennung der Erbverträge. Dagegen ist zuzugeben, daß der zweite Grund nicht ganz ohne Bedeutung ist. Sind die nächsten gesetzlichen Erben des Pupillen unwürdige Personen, so kann es als wünschenswerth erscheinen, dieselben von seinem Nachlaß auszuschließen. Auf der anderen Seite ist aber wieder ein Doppeltes zu berücksichtigen.

Die Entscheidung darüber, wer den Pupillen beerben soll, steht allein dem Vater zu und, abgesehen davon, daß dieser sich über die Würdigkeit oder Unwürdigkeit irren kann, fragt es sich doch immerhin, ob der Vater wirklich in allen Fällen sich bei seiner Entscheidung allein von dem angegebenen Gesichtspunkt wird leiten lassen, ob nicht vielmehr andere und zwar unberechtigte Gesichtspunkte auf seine Entscheidung einwirken werden. Eine Garantie für das Eine und gegen das Andere läßt sich nicht erlangen. Dazu kommt aber noch ein anderer Umstand, welcher von der größten Bedeutung ist.

Wenn Jemand ein Testament errichtet, so kann er dabei nur die Verhältnisse, wie sie gegenwärtig bestehen, berücksichtigen. Diese Verhältnisse können sich aber ändern; was augenblicklich als angemessen erscheint, kann nach Verlauf einer vielleicht kurzen Zeit als völlig unangemessen sich darstellen. Wenn Jemand nun für sich selbst ein Testament errichtet, so tritt das aus der Veränderlichkeit der menschlichen Verhältnisse sich ergebende Bedenken sehr zurück, weil der Testator jeder Zeit sein Testament wieder aufheben oder durch ein neues Testament ersetzen kann. Dies kann bei der Pupillarsubstitution allerdings auch geschehen, so lange der Vater noch lebt; sowie er aber gestorben ist, kann eine Aufhebung oder Aenderung des für den Pupillen errichteten Testaments nicht mehr erfolgen und doch kann zwischen dem Tode des Vaters und dem Eintreten der Testirfähigkeit des Pupillen, auch wenn man diese mit dem vollendeten 14. Jahr eintreten läßt, ein Zeitraum von einer nicht ganz kurzen Dauer liegen, ein Zeitraum, innerhalb dessen die erheblichsten Veränderungen in den Verhältnissen sich vollziehen können. So ist es denn in der That bei der menschlichen Kurzsichtigkeit in hohem Grade gefährlich, wenn Jemand in der Weise, wie dies bei der Pupillarsubstitution der Fall ist, gewissermaßen die Stelle der Vorsehung einnehmen will.

Stellt man nun den möglichen Vortheil, den die Pupillarsubstitution gewähren kann, und die Gefahren, welche mit derselben verbunden sind, einander gegenüber, so wird die Waagschale auf die letztere Seite sich neigen. Die gegen die Pupillarsubstitution angeführten Gründe sprechen aber in verstärktem Maaße gegen die Quasipupillarsubstitution, weil die Zeit, für welche das von dem Ascendenten für den Descendenten errichtete Testament wirken soll, hier unter Umständen von einer weit längeren Dauer ist, als bei der Pupillarsubstitution.

Während so die Pupillar- und die Quasipupillarsubstitution in dem Entwurf keine Anerkennung gefunden haben, ist doch in einer anderen Weise das Recht der Ascendenten für den Fall, daß sie Descendenten hinterlassen, denen die Testirfähigkeit abgeht, erweitert, indem es zugelassen ist, daß sie alsdann für den Fall, daß der Descendent sterben sollte, ohne testirfähig geworden zu sein, auch den Pflichttheil desselben mit einem Erbschaftsvermächtniß beschweren können (s. unten §§ 487 fg.). Hierdurch ist in gewisser Weise ein Surrogat für die Pupillar- und die Quasipupillarsubstitution gewonnen, ein Surrogat, welches freilich nicht so weit geht, wie die erwähnten Substitutionen, dafür aber auch nicht so erheblichen Bedenken unterliegt, da die Verfügung des Testators sich hier nicht über das von ihm hinterlassene Vermögen hinaus erstreckt.

Von den neueren Gesetzbüchern haben das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2, §§ 521 fg.) und das Sächs. Gsb. (§§ 2203 fg.) die Pupillar- und die Quasipupillarsubstitution, wenn auch in einer theilweise veränderten Gestalt, beibehalten; dagegen haben die erwähnten Institute in dem Code civ., dem Oestr. Gsb., dem Zürch. Gsb. und dem Hess. Entw. keine Anerkennung gefunden.

§ 148. — Die Einsetzung eines Nacherben (Vulgarsubstitution) ist eine bedingte Erbeinsetzung, bedingt eben dadurch, daß der zunächst Eingesetzte nicht Erbe wird. Daraus ergiebt es sich, daß die für die Erbeinsetzung geltenden Vorschriften auch auf die Einsetzung des Nacherben Anwendung finden, sowie ferner, daß die Berufung des Nacherben zur Erbfolge erst mit dem Zeitpunkte eintritt, in welchem es sich entscheidet, daß der zunächst Eingesetzte nicht Erbe wird.

Der Entwurf schließt sich in diesem Paragraphen ganz dem Sächs. Gsb. an. Der § 2188 dieses Gsb. ist nicht aufgenommen, weil über den daselbst entschiedenen Fall nach den sonstigen Bestimmungen des Entwurfs kein Zweifel obwalten kann.

§ 149. — Die Bestimmung dieses Paragraphen entspricht nach der herrschenden Meinung dem gemeinen Recht und ebenso auch der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers. Es wird äußerst selten vorkommen, daß der Erblasser einen Grund hat, für den Fall, daß der zunächst Eingesetzte nicht Erbe werden kann, eine andere Bestimmung zu treffen, als für den Fall, daß er nicht Erbe werden will, und eben deshalb ist man berechtigt, im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser, wenn er auch ausdrücklich nur für den einen Fall substituirt hat, doch beide Fälle gemeint hat. Hiermit stimmen auch das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 52) und das Sächs. Gsb. (§ 2189) überein, während das Oestr. Gsb. (§ 605) und der Hess. Entw. (Art. 155) der entgegengesetzten Ansicht gefolgt sind.

§ 150. — Die Vorschrift dieses Paragraphen stimmt mit dem gemeinen Recht überein. L. 73, D. de hered. instit. (28. 5). S. auch Oestr. Gsb. § 702; Sächs. Gsb. § 2190. — In nicht seltenen Fällen wird der Erblasser, wenn er für einen unter einer Bedingung eingesetzten Erben einen Nach-

erben ernannt hat, gerade auch an den Fall gedacht haben, daß die der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung nicht in Erfüllung geht. — Ein Zweifel an der Richtigkeit der im § 150 aufgestellten Regel könnte nur für den Fall entstehen, wo die Bedingung in einer von dem Erben vorzunehmenden Leistung besteht, materiell also als eine ihm auferlegte Last erscheint. Es könnte sich fragen, ob hier nicht die Bestimmung des § 151 zur Anwendung kommen müßte. Im Allgemeinen wird man aber sagen müssen, daß der in der Bedingung enthaltenen Auflage dadurch, daß sie in diese Form gekleidet ist, auch nach dem Willen des Erblassers, eine persönliche Beziehung gegeben ist. Wenn übrigens aus den Umständen eine andere Willensmeinung des Erblassers sich ergiebt, so ist die Berücksichtigung derselben durch die Fassung des § 150 nicht ausgeschlossen.

§ 151. — Was dieser Paragraph vorschreibt, ist schon im Römischen Recht anerkannt. L. 61 § 1 D. de leg. 2 (31). Um so mehr mußte die Bestimmung des § 151 im Entwurf angenommen werden, da nach diesem die Vermächtnisse selbst im Fall des testamentum destitutum aufrecht erhalten werden.

Daß diejenigen Verbindlichkeiten, welche ihrer Natur nach oder nach einer darauf bezüglichen Erklärung des Erblassers nur von dem Erben persönlich erfüllt werden können, wegfallen, versteht sich von selbst.

§ 152. — Als Regel muß angenommen werden, daß die Anwachsung durch die Substitution ausgeschlossen wird. Wenn der Erblasser selbst erklärt hat, wie es im Fall der Erledigung eines Erbtheils gehalten werden soll, so muß dies, da es sich hier nur um Vorschriften des vermittelnden Rechts handelt, als entscheidend betrachtet werden. Eine solche Erklärung des Erblassers ist aber in der Einsetzung eines Nacherben enthalten. Soll dennoch die Substitution durch das Anwachsungsrecht ausgeschlossen werden, so muß eine darauf gerichtete Willensmeinung des Erblassers vorliegen, sei es eine ausdrückliche oder eine stillschweigende Erklärung.

Um die Frage, ob eine Erklärung der letzteren Art anzunehmen ist, zu entscheiden, muß man vor allen Dingen die Art und Weise, wie die Substitution angeordnet ist, in's Auge fassen. Wenn die Substitution für jeden der mehreren Erben besonders angeordnet ist, sei es auch, daß dieselbe Person für die einzelnen Erben zum Nacherben ernannt ist, so wird im Allgemeinen kein Grund vorliegen, eine Abweichung von der allgemeinen Regel über das Verhältniß zwischen der Anwachsung und der Substitution als von dem Erblasser gewollt anzunehmen; wenn dagegen der Nacherbe für die mehreren Erben gemeinschaftlich ernannt ist, so ist allerdings im Zweifel anzunehmen, daß nach der Willensmeinung des Erblassers die mehreren Erben sämmtlich wegfallen müssen, damit der Substitutionsfall eintrete. Dies gilt namentlich, wenn der Erblasser die Bedingung vollständig ausgedrückt hat, wie z. B. wenn A und B (die zu Erben eingesetzt sind) nicht meine Erben werden, soll C mein Erbe sein. Vgl. auch L. 42, D. de vulg. et pup. subst. (28. 6).

Wenn unter den mehreren Erben, für welche ein Nacherbe ernannt ist,

kein Anwachsungsrecht gilt, so kann dem Umstande, daß der Erblasser den Nacherben für die mehreren Erben gemeinschaftlich ernannt hat, im Allgemeinen keine Bedeutung beigelegt werden. Ein Anderes würde nur dann gelten, wenn in der Art und Weise, wie der Nacherbe ernannt ist, zugleich eine stillschweigende gegenseitige Substitution der mehreren zunächst eingesetzten Erben gefunden werden könnte. Eine solche Annahme läßt sich aber, wenn nicht im einzelnen Fall ganz besondere Gründe dafür vorliegen, nicht rechtfertigen.

Das Sächs. Gsb. (§ 2192) nimmt schlechthin die Ausschließung der Substitution durch die Anwachsung an, wenn für mehrere Erben, unter welchen an sich das Anwachsungsrecht gilt, nur ein Nacherbe ernannt ist. Das entscheidende Gewicht ist hier darauf gelegt, daß nur ein Nacherbe ernannt ist, während in Wirklichkeit die Art und Weise, wie die Substitution angeordnet ist, in weit höherem Grade einen Schluß auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers zu begründen geeignet sein dürfte.

§ 153. — Die Bestimmungen des ersten Absatzes entsprechen, wie dem gemeinen Recht, so auch der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 607; Sächs. Gsb. § 2193; Hess. Entw. Art. 157.

Zweifelhaft kann es dagegen sein, wie die Entscheidung in dem Fall zu treffen ist, wenn neben dem Miterben ein Dritter zum Nacherben ernannt ist. Das Sächs. Gsb. (§ 2193) und der Hess. Entw. (Art. 158) entscheiden diesen Fall dahin, daß der Dritte einen Kopftheil des Zugedachten erhält und daß der Ueberschuß unter die Miterben nach Verhältniß ihrer Erbtheile getheilt wird. Da jedoch der Erblasser in dem angegebenen Fall, wie die Beifügung des Dritten klar ergiebt, von der Norm, welche ihm für die Erbeinsetzung gedient hat, abgegangen ist, so scheint es consequenter, mit dem Oestr. Gsb. (§ 607) hier die allgemeine Regel, derzufolge mehrere ohne Angabe von Theilen Eingesetzte als zu gleichen Theilen eingesetzt gelten, auf die Substitution anzuwenden. — Die Lehrer des gemeinen Rechts nehmen im Allgemeinen die andere Entscheidung als die dem gemeinen Recht entsprechende an; es dürfte sich aber sehr fragen, ob diese Ansicht wirklich auf die dafür angeführte L. 32 D. de vulg. et pup. subst. (28. 6) gegründet werden kann, oder ob man nicht vielmehr die Entscheidung des Julianus in der L. 32 cit. daraus zu erklären hat, daß der Erblasser in dem zur Frage stehenden Fall ausdrücklich die für die Erbeinsetzung angeordnete Theilbestimmung als für die Substitution der Miterben maaßgebend erklärt hatte („si Attius non adierit, ceteros ex isdem partibus, quibus instituerat, heredes ei substituerat“).

§ 154. — Der Erblasser kann dem Nacherben wieder einen Nacherben ernennen u. s. w. In diesem Fall ist für den entfernteren Nacherben die Bedingung erst erfüllt, wenn alle seine Vormänner weggefallen sind. Es kommt aber nicht darauf an, in welcher Reihenfolge sie weggefallen sind. Es läßt sich vernünftigerweise nicht annehmen, daß der Erblasser auf diesen an sich gleichgültigen Umstand ein Gewicht gelegt haben sollte. Die Regel, welche im ersten Absatz des § 154 ausgesprochen ist, findet sich denn auch im Römischen

Recht und ebenso in den neueren Gesetzbüchern, welche den fraglichen Fall erwähnen, anerkannt. L. 41 pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6); Preuß. Ldr. I. Tit. 12, § 56; Sächs. Gsb. § 2194; Hess. Entw. Art. 156.

Der Fall, auf welchen sich der zweite Absatz des § 154 bezieht, ist folgender. Wenn der Erblasser mehrere Erben, z. B. A, B und C, jeden auf ein Drittheil eingesetzt und nun dem A den B und sodann dem B den D substituirt hat, so kann es sich fragen, ob die Substitution des D nur auf die Portion zu beziehen ist, in Betreff deren B substituirt ist, d. h. auf die zunächst dem A zugewiesene Portion, oder auch auf die Portion, auf welche B eingesetzt ist. Das Römische Recht (L. 27 D. de vulg. et pup. subst. 28. 6) nimmt das Letztere an, und dafür dürften auch überwiegende Gründe sprechen. Wenn man sich den Hergang so denkt, daß A zuerst und daß darauf erst B, für den es sich nun um den Erwerb beider Portionen handelt, wegfällt, so tritt es als das am nächsten Liegende entgegen, daß D ganz in die Stelle des B einrückt, also beide Portionen erhält. Man ist aber berechtigt, einen solchen Hergang, wie er eben angegeben ist, zu Grunde zu legen, weil der Erblasser, wie aus der Art und Weise seiner Anordnung hervorgeht, den Hergang in dieser Weise vor Augen gehabt hat. S. auch das Sächs. Gsb. § 2194.

Beide, in dem § 154 enthaltene Sätze werden bekanntlich durch die Regel ausgedrückt: „substitutus substituto censetur substitutus et instituto.

§ 155. — Die Substitution setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß die Erbeinsetzung wegfällig wird. Da nun das Recht, die Erbschaft zu erwerben, falls der Erbe nach dem Anfall stirbt, ohne sich erklärt zu haben, auf seine Erben übergeht, die erste Berufung also in diesem Fall nicht mit dem Tode des Berufenen sofort hinwegfällt, so ist die Bedingung in dem angegebenen Fall erst dann erfüllt, wenn der Erbe des zunächst Berufenen die Erbschaft nicht erwerben kann oder will.

Die Bestimmung des Entwurfs stimmt überein mit dem Preuß. Ldr. I. Tit. 12, § 462 und dem Sächs. Gsb. § 2195, während das Oestr. Gsb. § 809 den Substituten dem Transmissar vorzieht. Daß die Bestimmung des Oestr. Gsb., wie Unger, System VI. § 19 Anm. 7 meint, dem vermuthlichen Willen des Erblassers entspricht, dürfte keineswegs zweifellos sein.

Daß die Substitution wegfällt, wenn der Nacherbe stirbt, ehe die Bedingung, unter welcher er eingesetzt worden, zur Erfüllung gelangt ist, ergiebt sich aus den Vorschriften über die Bedingungen (§ 109).

IX. Gemeinschaftliche Testamente.

§ 156. — Die gemeinschaftlichen Testamente sind, wie sich nicht läugnen läßt, die Quelle vieler Streitigkeiten. Dies hat namentlich darin seinen Grund, daß es oft zweifelhaft ist, ob ein Testament oder ein Erbvertrag vorliegt, ob und inwieweit die Bestimmungen des einen Testators von denen des anderen abhängig sind und welche Bestimmungen des Testaments als Bestim-

mungen des einen Testators, welche als Bestimmungen des anderen Testators anzusehen sind. In vielen Fällen wird die Auslegung dadurch, daß mehrere Personen gemeinschaftlich testiren, sehr erschwert und manche Zweifel machen sich in Folge davon geltend, die gar nicht hätten vorkommen können, wenn jeder der Testatoren für sich besonders testirt hätte.

Dies sind die Gründe, welche man gegen die gemeinschaftlichen Testamente anführen kann; es sind aber Gründe, die offenbar nicht geeignet sind, eine Verwerfung des ganzen Instituts zu rechtfertigen, wenn ein Bedürfniß für die Anerkennung desselben vorliegt, die vielmehr nur die Gesetzgebung veranlassen können, auf thunlichste Beseitigung der fraglichen Uebelstände Bedacht zu nehmen.

Außerdem ist gegen die gemeinschaftlichen Testamente bemerkt worden, daß die Erbschleicherei durch dieselben begünstigt werde und daß namentlich auch die Widerruflichkeit der testamentarischen Verfügungen hier zu großen Bedenken Veranlassung gebe (Motive des Heff. Entw. S. 63 fg.). Was den ersten Grund betrifft, so dürfte die Gefahr der Erbschleicherei durch die Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente nicht wesentlich vergrößert werden. Die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments setzt immer eine sehr nahe Beziehung zwischen den Testatoren voraus, und wo eine solche besteht, wird es für den, der auf Erbschleicherei ausgeht, auch sonst nicht an Gelegenheit fehlen, List und Ueberredung zur Erlangung eines günstigen Erfolges anzuwenden. Insonderheit wird man diesen Grund nicht wohl geltend machen können, wenn man die wechselseitigen Erbverträge zuläßt. Auf den zweiten Grund wird unten näher eingegangen werden. Hier mag nur kurz bemerkt werden, daß die Gefahr, daß der eine Theil durch einen vor dem Anderen geheim gehaltenen Widerruf seines Testaments das Vertrauen des Anderen täuscht, ebenso groß ist, wenn zwei sich nahe stehende Personen, die sich gegenseitig bedenken wollen, jeder für sich gesondert ein Testament errichten, als wenn sie ein gemeinschaftliches Testament errichten.

Von den neueren Gesetzbüchern hat nur das Sächsische (§§ 2196 fg.) die gemeinschaftlichen Testamente allgemein anerkannt. Der Code civ. (art. 968), dem der Heff. Entw. (Art. 83) folgt, läßt die gemeinschaftlichen Testamente gar nicht zu; das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 614, II. Tit. 1. § 482) und das Oestr. Gsb. (§§ 583 und 1248) lassen sie nur für Ehegatten zu.

Der Entwurf hat sich den beiden, zuletzt genannten Gesetzbüchern angeschlossen, jedoch zugleich bestimmt, daß den Ehegatten die Verlobten für den Fall, daß die Ehe nachher zu Stande kommt, gleichzustellen sind. Für die Gesetzgebung liegen keine Gründe vor, die gemeinschaftlichen Testamente irgendwie zu begünstigen und dieselben in einem weiteren Umfange anzuerkennen, als das Bedürfniß dies erfordert. Das Bedürfniß geht aber jedenfalls nicht über die im Entwurf gezogenen Schranken hinaus. Dies zeigt sich darin, daß gemeinschaftliche Testamente von anderen Personen, als Ehegatten sehr selten errichtet werden.

Was nun die gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten betrifft, so kommen diese so überaus häufig in Deutschland vor, daß es als bedenklich erscheinen muß, sie ohne weiteres zu beseitigen. Eine so häufige Anwendung

läßt sich, ohne daß ein Bedürfniß vorliegt, nicht wohl erklären, und ein solches Bedürfniß dürfte denn auch in Wirklichkeit vorliegen. In der Regel sind es die gegenseitige Zuneigung und namentlich auch die von beiden Seiten gefühlte Verpflichtung, die Lage des Anderen für den Fall, daß er der Ueberlebende sein würde, thunlichst sicher zu stellen, welche beide Ehegatten gleicherweise zur Errichtung eines Testaments treiben; und wie es nur natürlich und dem Verhältniß, in welchem sie zu einander stehen, entsprechend ist, daß die Ehegatten über den Inhalt des Testaments sich vorher verständigen, so ist es auch begreiflich, daß die Bestimmungen, welche sie treffen wollen, vielfach in einer Beziehung zu einander stehen, welche, wenn Jeder für sich ein Testament errichtete, nicht so leicht zum Ausdruck gebracht werden könnte. Sehr häufig werden auch die Bestimmungen, welche die beiden Ehegatten treffen wollen, ganz übereinstimmen, und da scheint es denn in der That nur natürlich, daß sie dieselben in einer Urkunde zusammenfassen.

Es kann sich nur fragen, ob nicht dem erwähnten Bedürfniß durch die Zulassung wechselseitiger Erbverträge unter den Ehegatten genügend abgeholfen werden kann und ob die letzteren nicht den gemeinschaftlichen Testamenten in dem Maaße vorzuziehen sind, daß es richtig wäre, die Ehegatten hierauf allein zu verweisen, wie dies der Code civ. und das Zürch. Gsb. thun.

Der praktische Unterschied zwischen den Erbverträgen und den Testamenten besteht darin, daß diese widerruflich, jene unwiderruflich sind. Wenn die Ehegatten einen Erbvertrag mit einander schließen, durch welchen sie sich gegenseitig Vortheile auf den Todesfall zuwenden, so ist jeder von ihnen gegen einen willkührlichen Widerruf von Seiten des Anderen geschützt. Dies ist nicht der Fall bei den gemeinschaftlichen Testamenten. Erwägt man nun, daß jeder von den beiden Ehegatten sehr häufig bei seinen Verfügungen auf die Verfügungen des Anderen Rücksicht nimmt, und daß ein Widerruf von Seiten des Einen erfolgen kann, ohne daß der Andere etwas davon erfährt, so kann man nicht läugnen, daß eine Täuschung des Vertrauens stattfinden kann, wie sie bei den Erbverträgen ausgeschlossen ist. — Aber auf der anderen Seite hat die Unwiderruflichkeit, wie sie bei den Erbverträgen gilt, wieder ihre großen Bedenken und es wird manche Fälle geben, wo es keineswegs die Absicht der Ehegatten ist, in der Weise sich zu binden, daß der Eine ohne Einwilligung des Anderen nicht mehr von dem Erklärten zurücktreten kann, wo die Meinung nur dahin geht, daß nicht, ohne daß der eine Ehegatte dies ausdrücklich will, dessen gesetzliche Erben den anderen Ehegatten von dem größten Theile der Erbschaft ausschließen sollen. Ueberdies ist die Gefahr, daß der eine Ehegatte, ohne sich mit dem anderen zu verständigen, bei Lebzeiten desselben das Testament widerruft, erfahrungsmäßig nicht groß. Wo ein einseitiger Widerruf erfolgt, da erfolgt er regelmäßig nach dem Tode des einen Ehegatten und bezieht sich auf die Bestimmungen, welche nach dem Tode des Längstlebenden wirksam werden sollen. Gerade in Beziehung auf diese Bestimmungen hat aber die Unwiderruflichkeit, welche jede Berücksichtigung einer später eintretenden Veränderung der Verhältnisse ausschließt, ihr sehr Bedenkliches.

Zugleich ist noch Folgendes zu beachten. Wenn man den Ehegatten auch das Recht nimmt, gemeinschaftliche Testamente zu errichten, so kann man

ihnen doch nicht das Recht nehmen, jeder für sich gesondert ein Testament zu errichten. Bei dem Verhältniß, in welchem die Ehegatten zu einander stehen, werden sie sich aber, ehe sie ihre Testamente errichten, regelmäßig vorher über den Inhalt derselben verständigen und es wird dann, gerade wie jetzt bei den gemeinschaftlichen Testamenten, dahin kommen, daß der eine Theil dem anderen in seinem Testament Vortheile zuwendet, weil er weiß, daß der andere ihn in gleicher Weise bedenkt. Hier ist aber ganz dieselbe Gefahr vorhanden, daß der eine Ehegatte dadurch, daß er im Geheimen sein Testament aufhebt, das Vertrauen des Anderen täuscht.

Aus vorstehenden Gründen ist das Institut der gemeinschaftlichen Testamente für die Ehegatten beibehalten. Außerdem ist es in dem Entwurf auch den Verlobten gestattet, gemeinschaftliche Testamente zu errichten. Das Gefühl, daß man gegenseitig verpflichtet ist, die Lage des etwa Ueberlebenden (besonders für den Fall, daß die Ehe kinderlos bleibt) sicher zu stellen, wird die Ehegatten sehr häufig drängen, keine Zeit zu versäumen, sondern baldthunlichst zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments zu schreiten. Gleich nach Eingehung der Ehe werden aber in manchen Fällen Hindernisse vorhanden sein, und da scheint es denn nur billig, daß man die Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments auch vor Eingehung der Ehe gestattet. Hiermit stimmt auch das Oestr. Recht überein. Vgl. Unger, System VI. § 21 Anm. 4.

§ 157. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen entsprechen dem gemeinen Recht.

§ 158. — Wie oben bereits bemerkt worden, besteht der materielle Unterschied zwischen den Erbverträgen und Testamenten darin, daß jene unwiderruflich, diese widerruflich sind. Eben deshalb muß man die letztwillige Verfügung, wenn die Ehegatten ausdrücklich auf das Recht des Widerrufs verzichtet haben, als Erbvertrag ansehen. S. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 1 § 494 und die Entscheidungen in Seuffert, Archiv XI. 57. XVI. 123.

Dem Umstand, daß der eine Theil die Bestimmungen des Anderen im Testament acceptirt hat, kann man eine solche Wirkung nicht beilegen. Eine solche Acceptation, wie sie häufig in gemeinschaftlichen Testamenten vorkommt, bedeutet in den meisten, wenigstens in sehr vielen Fällen, nichts weiter, als daß jeder Theil dem anderen bezeugen will, wie er seine wohlwollende Gesinnung anerkennt; sie ist ein bloßer Ausdruck der Dankbarkeit, ohne daß von irgend einer Seite ein Weiteres damit beabsichtigt wird.

§ 159. — Ob das gemeinschaftliche Testament als ein correspectives anzusehen ist, hängt von den Umständen ab. Auch ist wohl zu beachten, daß darum, weil gewisse Verfügungen im Testament, wie z. B. die wechselseitige Erbeinsetzung, correspectiv sind, nicht nothwendig der ganze Inhalt des Testaments als correspectiv angesehen werden muß.

Für den Fall, wo die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, wird die Annahme der Correspectivität in der Regel der Willensmeinung derselben entsprechen. Im Allgemeinen wird man annehmen können, daß jeder

Theil den Anderen zum Erben einsetzt, weil er von diesem wieder eingesetzt wird. Vgl. auch das Preuß. Ldr. II. Tit. 1 § 485, wogegen das Oestr. Gsb. (§ 1248) und das Sächs. Gsb. (§ 2199) eine solche Vermuthung nicht annehmen.

§ 160. — Die Bestimmungen dieses und des folgenden Paragraphen beziehen sich auf specielle Fälle, aber auf Fälle, die außerordentlich oft vorkommen und wegen der Zweifel, die sich bei ihnen erhoben haben, einer gesetzlichen Regelung in hohem Grade bedürfen.

Für den Fall, daß die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und zugleich auf den Fall des Todes des Längstlebenden über ihr beiderseitiges Vermögen als über eine Gesammtmasse verfügt haben, ist im § 160 bestimmt:

1) daß nach dem Tode des Längstlebenden die eine Hälfte der Gesammtmasse als Erbschaft des zuerst Verstorbenen, die andere Hälfte als Erbschaft des zuletzt Verstorbenen angesehen werden soll. Indem die Ehegatten über das Vermögen als über eine Gesammtmasse verfügen, geben sie zu erkennen, daß auf den Ursprung der einzelnen Vermögensbestandtheile nicht gesehen werden soll, daß sie eine Scheidung des beiderseitigen Vermögens je nach seinem Ursprunge nicht wollen. Sodann ist ferner

2) bestimmt, daß, wenn die Ehegatten ihre beiderseitigen Verwandten auf den Todesfall des Längstlebenden zu Erben eingesetzt haben, es so angesehen werden soll, als ob jeder der Ehegatten nur seine eigenen Verwandten eingesetzt habe. Dies entspricht nicht dem Buchstaben des Testaments, indem hiernach jeder Ehegatte zugleich auch die Verwandten des Anderen eingesetzt hat; es entspricht aber der muthmaßlichen Willensmeinung, die nur in Folge der Zusammenfassung der beiderseitigen Erklärungen in Einen Satz einen nicht ganz adäquaten Ausdruck gefunden hat.

Der Schlußsatz des § 160 entspricht den Bestimmungen des § 128. In dem zur Frage stehenden Fall ist die Verfügung in folgender Weise aufzufassen. Jeder Ehegatte setzt für den Fall, daß der Andere vor ihm stirbt, seine nächsten Verwandten zu directen Erben ein (Vulgarsubstitution); für den Fall, daß er zuerst stirbt, bestimmt er, daß sein Nachlaß zunächst an den überlebenden Ehegatten als Erben und nach dessen Tode als Universalfideicommiß an seine nächsten Verwandten fallen soll. Demgemäß fällt, wenn der überlebende Ehegatte stirbt, der ganze Nachlaß den nächsten Verwandten, d. h. den gesetzlichen Erben desselben als den von ihm eingesetzten directen Erben zu; dieselben haben aber die den Nachlaß des zuerst verstorbenen Ehegatten repräsentirende Hälfte des Nachlasses an dessen gesetzliche Erben als Erbschaftsvermächtniß herauszugeben. Welche Personen nun als die gesetzlichen Erben des zuerst verstorbenen Ehegatten zu betrachten sind, bestimmt sich dem § 128 gemäß nach dem Zeitpunkt des Todes des zuletzt Verstorbenen (ex nunc).

Schließlich ist hier noch auf den § 147 hinzuweisen, welcher gerade für die gemeinschaftlichen Testamente von der größten Bedeutung ist, indem der dort erörterte Fall bei diesen Testamenten sehr oft vorkommt. Nach der Bestimmung des § 147 muß die so eben erörterte Frage genau so, wie es vorhin geschehen ist, auch für den Fall entschieden werden, wenn die Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testament bestimmt haben, daß der Längst-

lebende von ihnen im Besitz und Genuß des gesammten Vermögens verbleiben und daß der gesammte Nachlaß nach dessen Tode an die beiderseitigen nächsten Verwandten fallen soll. Wenn man hier den überlebenden Ehegatten nur als Vermächtnißnehmer, die gesetzlichen Erben des zuerst Verstorbenen aber als die allein von ihm eingesetzten Erben zu betrachten hätte, so würde es sich in Beziehung auf den zuerst verstorbenen Ehegatten nach dessen Todeszeit (ex tunc) bestimmen müssen, welche Personen als seine gesetzlichen Erben zu betrachten sind.

§ 161. — Daß, so lange beide Ehegatten leben, jeder derselben seine eigenen Verfügungen einseitig widerrufen kann, sowie daß der überlebende Ehegatte dies thun kann, wenn er die Erbschaft des zuerst Verstorbenen ausschlägt, wird allgemein anerkannt. Dagegen ist es sehr bestritten, ob dem überlebenden Ehegatten auch dann das Recht des Widerrufs zusteht, wenn er die Erbschaft des zuerst Verstorbenen angetreten hat. Während einige unter den höchsten Deutschen Gerichten die Frage bejahen (vgl. Seuffert, Archiv II. 72. Zweite Hälfte VII. 200), scheinen die meisten, der Autorität Mühlenbruchs folgend, der entgegengesetzten Ansicht zu sein. Unter den letzteren schließen einige den Widerruf vollständig aus, andere wenigstens insoweit, als er sich nicht auf Bestimmungen bezieht, an welchen der zuerst verstorbene Ehegatte offenbar gar keine Interresse hatte. S. Seuffert, Archiv I. 93. 94. II. 72. IV. 64. VI. 221. IX. 180. X. 184. XV. 140. XX. 232. — Von den neueren Gesetzbüchern scheint das Sächsische (§ 2214) das Recht des Widerrufs für den zur Frage stehenden Fall völlig auszuschließen, während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, §§ 492 fg.) die Frage dahin entscheidet, daß der überlebende Ehegatte, wenn er die Erbschaft aus dem Testament annimmt, auch von seinen eigenen Verordnungen nicht wieder abgehen kann, insofern aus der Fassung oder aus den Umständen erhellt, daß der Erstverstorbene ihm seinen Nachlaß in Rücksicht auf diese Verfügungen zugewendet habe.

Wenn die Verfügungen, welche die beiden Ehegatten auf den Todesfall des Längstlebenden getroffen haben, nicht in dem Verhältniß der Correspectivität zu einander stehen, so ist kein erdenkbarer Grund vorhanden, weshalb der Ueberlebende seine eigenen Verfügungen nicht auch, nachdem er die Erbschaft des Anderen angetreten hat, sollte widerrufen können. Der Zweifel kann in Wahrheit nur für den Fall erhoben werden, wo es sich um den Widerruf von Verfügungen handelt, welche zu Verfügungen des zuerst verstorbenen Ehegatten im Verhältniß der Correspectivität stehen.

Die für diesen Fall aufgestellte Ansicht, daß der Widerruf unzulässig sei, steht mit dem Wesen des Testaments im entschiedensten Widerspruch, und läßt sich von dem Boden der Testamentslehre aus, der doch auch bei den gemeinschaftlichen Testamenten im Ganzen beibehalten ist, schlechthin nicht construiren. Aber auch die praktischen Gründe dürften keineswegs in der Weise, wie dies meistens angenommen wird, für die Ausschließung des Widerrufs sprechen. Auf der einen Seite stehen hier die großen Bedenken, welche gegen die, jede Berücksichtigung einer späteren Veränderung der Verhältnisse ausschließende Unwiderruflichkeit letztwilliger Verfügungen mit gutem Grunde erhoben werden

können; auf der anderen Seite hat man sich darauf berufen, daß in der Zurücknahme der eigenen Verfügungen, sofern diese ein Hinwegfallen der Verfügungen des zuerst verstorbenen Ehegatten nach sich zieht, eine Verletzung des Vertrauens liegt, welches der eine Ehegatte in den anderen gesetzt hat. Was hier schwerer wiegt, ist nicht leicht zu sagen. Es ist aber wohl zu beachten, daß ein solcher Bruch des Vertrauens, wie er häufig angenommen wird, durchaus nicht allgemein in jeder Zurücknahme der eigenen Verfügungen, welche den Wegfall der Verfügungen des anderen Ehegatten nach sich zieht, gefunden werden kann. Dieselbe kann eben so wohl darin ihren Grund gehabt haben, daß die Verhältnisse sich inzwischen geändert haben, und diese Aenderung kann sehr wohl eine solche sein, daß der zuerst verstorbene Ehegatte, wenn er noch gelebt hätte, den Widerruf gebilligt haben würde. Ueberdies ist es nicht unbedenklich, Gründe, welche dem Gebiete der Moral angehören, ohne weiteres in das Rechtsgebiet hinüberzuziehen. Unter diesen Umständen ist es das Richtigste, dadurch sich bestimmen zu lassen, daß die Ehegatten eben ein Testament und nicht einen Erbvertrag errichtet haben und, wie man annehmen muß, auch haben errichten wollen.

Wenn die Folge von der Zulassung des Widerrufs die wäre, daß der Nachlaß des zuerst Verstorbenen, insoweit dessen Verfügungen wegfallen, an Diejenigen fallen müßte, welche in Folge des von Seiten des überlebenden Ehegatten erklärten Widerrufs dessen Erben geworden sind, so würde man freilich an der Richtigkeit der Entscheidung (wenigstens vom legislatorischen Standpunkte aus) irre werden können, indem eine solche Folge ohne Zweifel in sehr vielen Fällen der Willensmeinung des zuerst verstorbenen Ehegatten widersprechen würde. Anders verhält es sich, wenn, wie dies im Entwurf geschehen ist, der Wegfall der von dem zuerst verstorbenen Ehegatten getroffenen Verfügungen zu Gunsten seiner gesetzlichen Erben erfolgt. Dies Letztere ist aber die einzig richtige Lösung der Sache und es dürfte, was hier übrigens nicht entscheidend sein kann, auch nicht unmöglich sein, sie mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu vereinigen. Vgl. Windscheid, Pandektenrecht § 568 Anm. 7. Ueberdies würde man auch die Analogie der Nov. 1, cap. 1 heranziehen können, indem man den Gesichtspunkt zu Grunde legt, daß der überlebende Ehegatte durch sein Verfahren es gehindert hat, daß der Wille des anderen Ehegatten zur Ausführung kommt.

X. Aufhebung der Testamente.

§ 162. — Wie das Testament eine einseitige Willenserklärung ist, so muß der Erblasser es auch einseitig wieder aufheben können. Das Recht des Erblassers, sein Testament bis zu seinem Tode zu widerrufen, ist aber nicht nur durch formelle Gründe gerechtfertigt, es ist, wie oben bereits ausgeführt worden, auch materiell von der größten Bedeutung, indem dem Erblasser sonst die Möglichkeit entzogen wäre, eine später eintretende Aenderung der Verhältnisse zu berücksichtigen.

Aus dem Vorstehenden ergiebt es sich zugleich, daß die in einem Testa-

ment enthaltene Clausel, daß das Testament unwiderruflich sein soll, oder daß der Widerruf nur gelten soll, wenn er in einer gewissen Form erfolgt, den Erblasser nicht binden kann. Daß der Erblasser sich selbst gegenüber eine rechtlich bindende Verpflichtung eingeht, ist nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unmöglich. Es ist daher völlig consequent, daß das Römische Recht, dem in dieser Beziehung das Zürch. Gsb. (§ 2102) und das Sächs. Gsb. (§ 2211) sich anschließen, die erwähnte Causel schlechthin für unwirksam erklärt. L. 22 pr. D. de leg. 3 (32) L. 6 § 2 D. de jure codic. (29. 7).

Es kann sich nur fragen, ob nicht etwa aus praktischen Gründen der s. g. derogatorischen Clausel eine beschränkte Wirksamkeit beizulegen sein möchte. Das Oestr. Gsb. hat dies gethan. Es erkennt freilich an, daß die derogatorische Clausel den Erblasser nicht hindert, sein Testament zu ändern: wenn der Erblasser aber in sein Testament die Clausel aufgenommen hat, daß jede spätere Anordnung überhaupt oder, wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmal bezeichnet sei, ungültig sein solle, so soll ein später errichtetes Testament, beziehungsweise ein nicht mit dem bestimmten Merkmal bezeichnetes späteres Testament nur dann gültig sein und die Aufhebung des früheren Testaments zur Folge haben, wenn in dem späteren Testament die Causel ausdrücklich aufgehoben ist. Oestr. Gsb. § 716. — Dem Oestr. Gsb. hat sich theilweise der Hess. Entw. (Art. 180) angeschlossen.

Um eine solche beschränkte Wirksamkeit der s. g. derogatorischen Clausel zu rechtfertigen, wird angeführt: die Erklärung des Erblassers, daß er sein Testament nicht widerrufen wolle, begründe die Vermuthung, daß er dasselbe auch wirklich nicht widerrufen habe, und den Verdacht, daß die dennoch vorgefundene spätere Anordnung entweder untergeschoben sei oder doch nicht auf dem völlig freien Willen des Erblassers beruhe; dies gelte um so mehr, als anzunehmen sei, daß der Erblasser die Clausel nicht ohne besonderen Grund in das Testament aufgenommen habe, sei es nun, daß er dazu durch die Furcht vor Unterschiebung eines unächten Testaments bestimmt sei, oder durch die Furcht, daß er durch Zwang oder große Zudringlichkeit 2c. zur Aenderung des Testaments veranlaßt werden könne.

Die angeführten Gründe dürften schwerlich genügen, um eine Abweichung von den allein consequenten Bestimmungen des Römischen Rechts zu rechtfertigen. Daß die Gefahr der Unterschiebung eines unächten Testaments und der Anwendung eines Zwanges gegen den Erblasser in den Fällen, in welchen die derogatorische Clausel in das Testament aufgenommen ist, größer sei, als in den übrigen Fällen, ist eine Annahme, die in der That nur sehr schwache Gründe für sich hat. Die Gesetzgebung hat ferner keine sonderliche Veranlassung, den Erblasser gegen die Folgen des eigenen etwaigen Mangels an Widerstandskraft zu schützen. Ueberdies dürfte es auch vom rein praktischen Standpunkt aus nicht unbedenklich sein, der zur Frage stehenden Clausel eine, wenn auch nur beschränkte Wirksamkeit beizulegen. Besonders in den Fällen, in welchen zwischen der Errichtung des früheren Testaments und der späteren Anordnung ein längerer Zeitraum liegt, kann es sehr leicht vorkommen, daß der Erblasser die dem früheren Testament beigefügte Clausel vergessen oder

über den Inhalt der Clausel im Irrthum sich befunden hat, daß also die Clausel, wenn man ihr eine Bedeutung beilegt, statt den wirklichen Willen des Erblassers sicher zu stellen, die Wirksamkeit desselben hindert. S. auch Unger, System VI. § 24, Anm. 5.

§ 163. — Der Vertrag, durch welchen der Erblasser auf den Widerruf des von ihm errichteten Testaments verzichtet, ist ein Erbvertrag, welcher die Bestimmungen des Testaments zum Inhalte hat. Ob ein solcher Vertrag gültig ist, hängt von den Vorschriften über die Erbverträge ab.

§ 164. — Nach diesem Paragraphen kann, wenn der Erblasser später die Testirfähigkeit verliert, ein gültiger Widerruf nicht mehr erfolgen. Wenn der Erblasser nach Errichtung des Testaments wahnsinnig wird, so kann nicht der Vormund für ihn widerrufen. Die Entscheidung darüber, wie in den Nachlaß succedirt werden soll, muß von dem Erblasser selbst ausgehen, sie darf nicht in die Hände eines Dritten gelegt werden.

Ausnahmen von dem letzteren Grundsatze können schlechthin nicht zugelassen werden. Dagegen ist nach dem Vorgange des Preuß. Rechts (Anh. § 42 zum Ldr. I. Tit. 12, § 565), des Oestr. Gsb. (§ 718) und des Sächs. Gsb. (§ 2210) zu Gunsten der Verschwender eine Ausnahme von der Regel gemacht, daß nur ein Testirfähiger fähig ist, ein Testament gültig zu widerrufen. Die Gründe, weshalb die Handlungsfähigkeit der Verschwender beschränkt wird, beziehen sich zunächst nur auf die Dispositionen unter Lebenden. Wenn dem Verschwender auch die Testirfähigkeit entzogen wird, so hat dies seinen Grund in der nahe liegenden Besorgniß, daß der Verschwender die Testirfähigkeit mißbrauchen werde, um zum Nachtheil seiner gesetzlichen Erben die Genossen seines leichtsinnigen Lebenswandels zu bedenken oder um sich an Denjenigen zu rächen, welche die gerichtliche Prodigalitätserklärung veranlaßt haben. Es handelt sich also hier wesentlich um einen Schutz der gesetzlichen Erben. Diese Rücksicht kann aber bei der Frage, ob dem Verschwender das Recht des Widerrufs einzuräumen ist, nicht eintreten, weil die Aufhebung des früheren Testaments ja eben die Folge hat, das Eintreten der gesetzlichen Erbfolge herbeiführen.

§ 165. — Das neueste Römische Recht erkennt den Widerruf eines Testaments nur dann als gültig an, wenn er vor Gericht oder drei Zeugen erklärt ist und außerdem zehn Jahre seit der Errichtung des Testaments verflossen sind. L. 27 C. de testamentis (6. 23). Diese durchaus willkührliche Bestimmung ist von keinem der neueren Gesetzbücher aufgenommen worden. Die neueren Gesetzbücher gehen mit Recht davon aus, daß die Wirkung des Widerrufs sogleich eintritt; sie verlangen aber zur Gültigkeits des Widerrufs im Allgemeinen dieselbe Form, wie zur Errichtung eines Testaments. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 587 fg; Oestr. Gsb. § 719; Zürch. Gsb. § 2103; Sächs. Gsb. § 2212; Hess. Entw. Art. 178.

Für das Letztere wird in den Motiven zum Hess. Entw. angeführt, daß der Inhalt einer beweiskräftigen Urkunde durch eine Urkunde des gegentheiligen

Inhalts nur dann aufgehoben werden könne, wenn die letztere gleich beweiskräftig sei, und daß der Widerruf eines früheren Testaments eigentlich selbst wieder ein Testament zum Vortheile der gesetzlichen Erben enthalte. Beide Gründe sind aber nicht stichhaltig. Der erste beruht auf einer Verwechslung; es ist übersehen, daß es sich bei dem Widerruf um eine ganz andere Thatsache handelt, als diejenige, welche durch das Testament bewiesen wird; der Widerruf setzt ja eben das Vorhandensein des Testaments voraus. Was den zweiten Grund betrifft, so ist es eine durchaus künstliche Auffassung, wenn man in dem einfachen Widerruf, d. h. in der Erklärung, kein Testament haben zu wollen, die Errichtung eines neuen Testaments finden will.

Aus allgemeinen, theoretischen Gründen läßt sich hier Nichts ableiten; es fragt sich vielmehr nur darum, ob praktische Gründe vorliegen, dieselben die Ausführung erschwerenden Formen für den Widerruf eines Testaments, wie für die Errichtung eines solchen zu verlangen und diese Frage wird zu verneinen sein.

Indem die Gesetzgebung Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge erläßt, geht sie davon aus, daß diese Bestimmungen im Allgemeinen der Natur der Verhältnisse entsprechen. Will der Erblasser von diesen Bestimmungen abweichen und Denjenigen, welchen das Gesetz ein Recht auf den Nachlaß einräumt, dieses Recht entziehen oder schmälern, so ist ihm dies zwar, abgesehen von einigen Ausnahmen, erlaubt, es bleibt aber immerhin verantwortungsvoll und das Gesetz hat wohl Veranlassung, Formen festzustellen, welche eine gewisse Sicherheit gewähren, daß ein solcher Entschluß auf ernster Erwägung der Verhältnisse beruht. Anders steht die Sache, wenn der Erblasser sein Testament widerrufen, also zu Demjenigen zurückkehren will, was das Gesetz für das im Allgemeinen Richtige und den Verhältnissen Entsprechende erklärt hat. Hier fehlt es an einem genügenden Grunde, um die Ausführung des Entschlusses an erschwerende Formen zu binden; ja es ist nicht einmal wünschenswerth, daß die Ausführung eines solchen Entschlusses erschwert werde. Es ist nur dafür zu sorgen, daß der Widerruf in einer solchen Weise erfolgt, daß er ohne Schwierigkeit constatirt werden kann.

Die eben bezeichneten Gesichtspunkte liegen den Bestimmungen des § 165 zu Grunde. Es kann, wenn man hiervon ausgeht, nicht zweifelhaft sein, daß es genügen muß, wenn eine öffentliche oder Notariats-Urkunde über den Widerruf aufgenommen ist. Zweifelhafter kann es sein, ob man dem eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Widerruf eine gleiche Wirkung beilegen soll. Der Grund, welcher vorzugsweise gegen die Zulassung des testamentum holographum spricht, trifft hier nicht zu und die Gefahr der Fälschung dürfte, wenn verlangt wird, daß die Widerrufs-Urkunde ihrem ganzen Inhalte nach von dem Erblasser eigenhändig geschrieben sei, nicht so groß sein, daß man um deßwillen diese Form des Widerrufs ausschließen müßte.

§ 166. — Dieser mit den §§ 2219 und 2220 des Sächs. Gsb. fast wörtlich übereinstimmende Paragraph enthält eine Bestimmung, welche aus der Natur der Sache sich ergiebt und, wie sie im Römischen Recht sich findet, so auch in den meisten neueren Gesetzbüchern ausdrückliche Anerkennung ge-

funden hat. Daß durch die absichtliche Vernichtung des Testaments der Wille erklärt wird, das Testament aufzuheben, kann nicht zweifelhaft sein. Der Erblasser kann aber freilich in dieser Weise das Testament nur aufheben, wenn er dasselbe in Händen hat.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes dürfte einer weiteren Ausführung im Gesetz nicht bedürfen. Es kann kein Zweifel darüber obwalten, daß, wie ein Streichen einzelner Bestimmungen im Testament nur eine Aufhebung dieser Bestimmungen zur Folge hat, so eine Zerstörung der die Gültigkeit des ganzen Testaments bedingenden Theile desselben, wie z. B. Abreißen oder Durchstreichen des dem Testament beigefügten richterlichen oder notariellen Attestes, Durchstreichen der Unterschrift, eine Aufhebung sämmtlicher Bestimmungen des Testaments nach sich zieht. — Daß das Durchstreichen sämmtlicher im Testament enthaltener Erbeinsetzungen nicht zugleich die Aufhebung der in demselben angeordneten Vermächtnisse zur Folge hat, folgt daraus, daß nach den Grundsätzen des Entwurfs die Gültigkeit des Testaments nicht dadurch bedingt ist, daß eine Erbeinsetzung in demselben sich findet.

§ 167. — Ob nach dem gemeinen Recht in der Zurücknahme eines gerichtlich übergebenen Testaments ein Widerruf desselben liegt, ist bestritten, und bei dem Mangel einer positiven Bestimmung wird man die Frage wohl schwerlich unbedingt bejahen können. Vgl. auch Seuffert, Archiv XXIV. 46. In der Wirklichkeit wird nicht leicht eine Zurückforderung aus dem gerichtlichen Verwahrsam erfolgen, wenn nicht der Erblasser die Absicht hat, das Testament aufzuheben oder abzuändern. Ueberdies ist das Verbleiben des Testaments im gerichtlichen Verwahrsam hier, wo die Urkunde selbst formlos ist, von Bedeutung, um jeden Zweifel an der Identität des Testaments mit dem seiner Zeit gerichtlich übergebenen auszuschließen. Es dürfte sich deshalb vom legislatorischen Standpunkte aus empfehlen, die Zurücknahme des gerichtlich übergebenen Testaments schlechthin als Widerruf zu betrachten. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 565 fg.; Zürch. Gsb. §§ 2106 fg.; Sächs. Gsb. § 2215; Hess. Entw. Art. 183.

Weshalb es nöthig sein soll, daß der Erblasser, wie das Sächs. Gsb. solches fordert, in Person das Testament zurück erhalte, ist nicht einzusehen; dagegen ist es allerdings erforderlich, daß ein auf die Zurücknahme des Testaments gerichteter bestimmter Wille des Erblassers vorliegt. Es kann deshalb eine generelle Vollmacht für den Stellvertreter nicht genügen. Vgl. auch den Hess. Entw. a. a. O.

Die Aufnahme eines Protokolls über die Zurückgabe des Testaments unter eventueller Anlegung der Vollmacht ist vorgeschrieben, um den Hergang völlig sicher zu stellen.

§ 168. — Die Bestimmung des ersten Absatzes hat ihren Grund in der durchaus gerechtfertigten Annahme, daß, wenn ein Ehegatte zu Gunsten des

anderen letztwillig verfügt, dies mit Rücksicht auf das bestehende eheliche Verhältniß geschieht*).

Daß die gemeinschaftlichen Testamente in dem zur Frage stehenden Fall nicht bloß, soweit sie Bestimmungen zu Gunsten des einen oder anderen Ehegatten, sondern ihrem ganzen Inhalte nach ihre Gültigkeit verlieren, beruht darauf, daß hier schon die gemeinschaftliche Errichtung des Testaments selbst ihren Grund in dem ehelichen Verhältniß hat. Der Wegfall ist daher auch nicht auf den, allerdings gewöhnlichen Fall zu beschränken, wo die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben.

Die Bestimmung des ersten Absatzes des § 168 findet sich auch im Sächs. Gsb. (§ 2222); es fehlt aber die Bestimmung des zweiten Absatzes, die doch nicht entbehrt werden kann. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 1 § 489) enthält nur eine auf die wechselseitigen Testamente der Ehegatten sich beziehende Bestimmung.

§ 169. — Das Römische Recht geht davon aus, daß zwei Testamente derselben Person nicht neben einander bestehen können. Das frühere Testament wird durch Errichtung eines gültigen neuen Testaments von selbst aufgehoben. § 2 J. quibus modis testamenta (2, 17). Sollen die Bestimmungen des früheren Testaments neben dem neuen Testament aufrechterhalten werden, so bedarf es der Aufnahme einer darauf bezüglichen Clausel in das neue Testament und auch dann können die Erbeinsetzungen des früheren Testaments nicht als Erbeinsetzungen, sondern nur als Universalvermächtnisse aufrecht erhalten werden.

Diese Bestimmungen des Römischen Rechts stehen in einem nahen Zusammenhange mit der Regel: „nemo pro parte testatus p. p. i. d. p." und konnten, da der Entwurf die erwähnte Regel nicht anerkennt, nicht beibehalten werden. Nach den Grundsätzen des Entwurfs kann der Erblasser sehr wohl aus mehreren Testamenten beerbt werden und eine allgemeine Regel, daß durch die Errichtung eines späteren Testaments das frühere Testament von selbst aufgehoben wird, kann man um so weniger aufstellen, als das spätere Testament möglicherweise nur Verfügungen über einen Theil der Erbschaft enthält, auf welchen die Bestimmungen des früheren Testaments sich nicht beziehen.

Die neueren Gesetzbücher nehmen in Beziehung auf die vorliegende Frage eine verschiedene Stellung ein. Der Code civ. (art. 1036), das Zürch. Gsb. (§§ 2104 fg.), das Sächs. Gsb. (§ 2216) und der Hess. Entw. (Art. 181) beschränken sich auf die Bestimmung, daß, wenn der Erblasser mehrere Testamente nach einander errichtet hat, ohne in dem späteren Testament das frühere zu widerrufen, diese Testamente neben einander bestehen und von den Verfügungen des früheren Testaments nur diejenigen wegfallen, welche sich mit Verfügungen des späteren Testaments nicht vereinigen lassen. Das Preuß.

---

*) Darüber, daß die auf die beständige Trennung von Tisch und Bett sich beziehenden Worte des § 168 in Gemäßheit des Inhalts der neueren Reichsgesetzgebung wegfallen müssen, siehe die Anmerkung zu den Motiven des § 44 (S. 170).

Ldr. (I. Tit. 12 §§ 572 fg.) nimmt dagegen als Regel an, daß, wenn in dem späteren Testament die Erbeinsetzung des früheren abgeändert wird, dadurch im Zweifel das ganze frühere Testament mit allen seinen Verfügungen, also auch mit den darin angeordneten Vermächtnissen aufgehoben wird. Das Oestr. Gsb. (§ 713) geht noch weiter, indem es allgemein bestimmt, daß durch das spätere Testament, selbst wenn die Erbeinsetzung desselben sich nur auf einen Theil der Erbschaft bezieht, das frühere Testament immer seinem ganzen Inhalte nach aufgehoben wird, wenn der Erblasser nicht in dem späteren Testament deutlich zu erkennen gegeben hat, daß die Bestimmungen des früheren Testaments ganz oder theilweise aufrecht erhalten bleiben sollen.

Das Oestr. Gsb. stellt sich in der vorliegenden Frage im Wesentlichen auf den Standpunkt des Römischen Rechts, obgleich es doch die Regel: „nemo p. p. t. p. p. i. d. p.“ nicht anerkennt. Auch wenn der Inhalt der beiden Testamente der Art ist, daß sie sehr wohl neben einander bestehen können, soll doch das ältere Testament durch die Errichtung des neuen aufgehoben werden. Auf der anderen Seite wird die Bestimmung des Code civ. und der mit diesem übereinstimmenden Gesetzbücher vielfach dahin führen, daß die Bestimmungen des älteren Testaments in einem, von dem Erblasser nicht gewollten Umfange aufrecht erhalten werden. Vgl. jedoch das Erkenntniß des Mannheimer Oberhofgerichts in Seuffert, Archiv XVI. 132. Der Entwurf hat sich daher weder den letzteren Gesetzbüchern, noch dem Oestr. Gsb. angeschlossen. Seine Bestimmungen stehen denen des Preuß. Ldrs. am nächsten, stimmen aber auch mit diesen nicht ganz überein.

Der Erblasser kann sich darauf beschränken, in seinem Testament nur über einen Theil der Erbschaft zu verfügen; die Regel ist aber, daß Derjenige, welcher ein Testament errichtet, die Absicht hat, über seinen ganzen Nachlaß zu verfügen. Eine Beschränkung kann man nur annehmen, wenn sie aus dem Inhalt des Testaments selbst sich ergiebt. Geht man hiervon aus, so muß man, wenn das spätere Testament keinen Anlaß zu der Annahme giebt, daß der Erblasser nur über einen Theil seines Nachlasses habe verfügen wollen, wenn dasselbe sich als eine auf den ganzen Nachlaß sich beziehende Verfügung darstellt, annehmen, daß er auch wirklich über den ganzen Nachlaß verfügt hat. Daraus folgt aber, daß in diesem Fall durch die Errichtung des neuen Testaments das frühere Testament mit allen seinen Bestimmungen, also auch mit den darin angeordneten Vermächtnissen hinwegfällt, auch wenn in dem neuen Testament ein ausdrücklicher Widerruf des früheren sich nicht finden sollte. Anders verhält es sich, wenn das neue Testament sich nicht als eine auf den ganzen Nachlaß sich beziehende Verfügung darstellt, wenn dasselbe gar keine Erbeinsetzung oder nur eine Erbeinsetzung auf einen bestimmten Theil der Erbschaft enthält. Hier wird man, wenn in dem neuen Testament nicht ein ausdrücklicher Widerruf des älteren Testaments sich findet, eine vollständige Aufhebung desselben nicht füglich annehmen können, selbst wenn durch die Bestimmungen des neuen Testaments über die Erbeinsetzung die Erbeinsetzungen des früheren Testaments eine theilweise Beschränkung erleiden sollten. Ein auf vollständige Beseitigung des früheren Testaments gerichteter Wille des

Erblassers läßt sich hier aus dem Inhalte des neuen Testaments nicht entnehmen.

Der Fall, auf welchen der dritte Absatz des § 169 sich bezieht, wird nicht leicht vorkommen können und es könnte sich deshalb fragen, ob eine gesetzliche Bestimmung für diesen Fall überhaupt nöthig ist. Nach dem Vorgang anderer Gesetzbücher ist die Bestimmung aufgenommen, weil doch die Möglichkeit, daß der Fall vorkommt, nicht geradezu ausgeschlossen ist.

§ 170. — Wenn das spätere Testament, in welchem der Widerruf des früheren Testaments erklärt worden, von vornherein ungültig ist, so ist nach dem Entwurf auch der Widerruf ohne Wirksamkeit. Da die Absicht des Erblassers nicht auf einfache Aufhebung des früheren Testaments, sondern darauf gegangen ist, das frühere Testament durch ein anderes zu ersetzen, so ist anzunehmen, daß der Widerruf nach der Absicht des Erblassers nur für den Fall hat gelten sollen, daß die Ersetzung des früheren Testaments durch das neue Testament eintritt. — Ist dagegen das spätere Testament, in welchem der Widerruf erklärt ist, an sich gültig, so ist eben mit der Errichtung des späteren Testaments das frühere weggefallen, und es entspricht nur der Consequenz, ein Wiederaufleben des früheren Testaments nicht zuzulassen, wenn auch in Folge später eingetretener Umstände die sonstigen Bestimmungen des neuen Testaments weggefallen sein sollten. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 580; Code civ. art. 1037; Sächs. Gsb. § 2217; Hess. Entw. Art. 182. Zweifelhaft kann es nur sein, ob nicht in dem Fall, wenn das später errichtete Testament durch den Willen des Erblassers aufgehoben wird, ein Wiederinkrafttreten des früheren Testaments anzunehmen ist, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen andere Umstände eingetreten sind, welche, abgesehen von der Errichtung des späteren Testaments, eine Aufhebung zur Folge gehabt haben würden.

Letzteres wird von dem Oestr. Gsb. (§ 723), wenigstens für den Fall der Vernichtung des späteren schriftlichen Testaments, angenommen, und auch das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 582) nimmt die Wirksamkeit des früheren Testaments für den Fall an, daß das spätere Testament aus dem gerichtlichen Verwahrsam zurückgenommen, das frühere aber in gerichtlicher Verwahrung geblieben ist.

Derartige Bestimmungen lassen sich, wenn man die Sache von einem rein theoretischen Standpunkte aus betrachtet, nicht wohl rechtfertigen. Denn wenn man auch berechtigt wäre, in der Aufhebung des späteren Testaments ganz allgemein eine stillschweigende Willenserklärung des Inhalts zu finden, daß das frühere Testament wieder in Kraft treten solle, so würde doch eine solche Erklärung nicht zur Wiederinkraftsetzung des früheren Testaments genügen, weil in einer solchen Wiederinkraftsetzung in der That eine neue Testamentserrichtung liegt. Vom praktischen Standpunkt aus dürften aber nicht unerhebliche Gründe dafür sprechen, der Wiederaufhebung des späteren Testaments einen Einfluß auf die Wirksamkeit des früher errichteten Testaments einzuräumen.

Durch die Errichtung des späteren Testaments für sich allein wird das frühere Testament nicht nothwendig aufgehoben. Es hängt vielmehr von dem

Inhalt des späteren Testaments ab, ob und in wie weit durch dasselbe das frühere Testament aufgehoben ist, nämlich davon, ob in dem späteren Testament ein ausdrücklicher Widerruf des früheren sich gefunden hat oder nicht, und letzteren Falls, ob das spätere Testament auf den ganzen Nachlaß sich bezogen hat oder nicht. Wenn man nun auch annimmt, daß die Wiederaufhebung des späteren Testaments dem früheren nicht zu Gute kommen kann, so ist damit doch die Frage, ob und in wie weit das frühere Testament noch gelten kann, nicht entschieden. Es kommt auf den Inhalt des späteren Testaments an und dieser wird in sehr vielen Fällen sich gar nicht oder doch nicht mit genügender Sicherheit constatiren lassen. Es wird in sehr vielen Fällen die Sache sich so verhalten, daß man constatiren kann, daß der Erblasser ein späteres Testament errichtet und daß er dieses wieder aufgehoben hat, daß man aber nicht constatiren kann, welchen Inhalt dieses Testament gehabt hat. Hier ist eine gesetzliche Entscheidung sehr zu wünschen. Soll nun aber aus praktischen Gründen eine bestimmte Entscheidung getroffen werden, so wird man diese, ohne Rücksicht auf die oben angeführten theoretischen Bedenken, so zu treffen haben, wie sie dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspricht. Und von diesem Standpunkt aus ist denn auch die Entscheidung im zweiten Absatz des § 170 getroffen. Wenn nämlich der Erblasser das frühere Testament fortwährend in seinem Verwahrsam gehabt oder im Verwahrsam des Gerichts gewußt und nun das spätere Testament aufgehoben hat, so ist allerdings im Zweifel anzunehmen, daß er die Absicht gehabt hat, das frühere Testament wieder in Wirksamkeit treten zu lassen.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 170 bezieht sich nur auf den Fall, daß das spätere Testament durch den Willen des Erblassers wieder aufgehoben ist, weil die für die Entscheidung angegebenen Gründe nur für diesen Fall zutreffen.

Die Bestimmung des dritten Absatzes des § 170 rechtfertigt sich dadurch, daß das Testament hier von vorn herein den Keim des Untergangs in sich trägt. Durch die für das Testament gewählte Form ist schon von Anfang an eine Ungewißheit darüber begründet, ob auch durch dieses Testament das frühere definitiv wird ersetzt werden können. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 590) bestimmt, daß auch der einfache, in der Form eines außerordentlichen Testaments geschehene Widerruf mit Ablauf der für die Gültigkeit eines in solcher Form errichteten Testaments festgesetzten Zeit seine Wirksamkeit verliert. In dem Entwurf ist dies nicht angenommen, weil an sich kein Grund vorliegt, den Widerruf in solcher Weise, wie das Testament zu beschränken (vergl. die Bemerkungen zu § 165) und weil es bei dem einfachen Widerruf klar vorliegt, daß der Erblasser den Willen gehabt hat, sein Testament schlechthin und nicht bloß unter einer gewissen Voraussetzung (der Voraussetzung, daß dasselbe durch ein anderes Testament ersetzt werde) aufzuheben.

XI. Eröffnung, Bekanntmachung und Vollziehung der Testamente.

§§ 172—176. — Diese Bestimmungen stimmen im Wesentlichen mit Demjenigen überein, was in den meisten neueren Gesetzbüchern in der fraglichen Beziehung angeordnet ist. Ob man, wie im § 175 in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Gsb. (§ 2227) geschehen ist, die Frist, nach deren Ablauf das Gericht von Amtswegen die Eröffnung vorzunehmen hat, auf 30 Tage oder, wie das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 216) dies thut, auf sechs Wochen festsetzt, ist an sich willkührlich. Im Allgemeinen ist es aber zu wünschen, daß die Eröffnung des Testaments nicht zu sehr sich verzögere.

§§ 177—179. — Im § 177 ist nach dem Vorgange des Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 224) bestimmt worden, daß das Gericht den gesetzlichen Erben, wenn dieselben nicht bekannt sind, oder wegen Abwesenheit nicht haben geladen werden können, einen Vertreter zu bestellen hat. Vgl. auch den Hess. Entw. Art. 196. Diese Bestimmung ist besonders deshalb getroffen worden, weil in dem Eröffnungstermin constatirt werden muß, in welchem Zustande das Testament vorgefunden ist und dies, falls es in diesem Termin nicht in gehöriger Weise geschieht, später in sehr vielen Fällen nicht mehr nachgeholt werden kann.

Die Vorschrift des § 179 ist dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 230) entnommen. Sie ist deshalb aufgenommen, weil es nicht genügt, dem Erben, dessen Interesse dahin geht, daß die Vermächtnißnehmer ꝛc. ihr Recht nicht geltend machen, die Benachrichtigung derselben zu überlassen.

Das Sächs. Gsb. enthält keine Bestimmungen über das bei der Eröffnung und Bekanntmachung der Testamente zu beobachtende Verfahren, wahrscheinlich wohl deshalb, weil die Gültigkeit des Testaments nicht durch das von dem Gericht bei der Eröffnung beobachtete Verfahren bedingt ist. Das Letztere ist unzweifelhaft richtig und aus diesem Grunde ist auch in dem Entwurfe von allen, ins Einzelne gehenden Vorschriften abgesehen worden. Die Aufnahme einiger allgemeinerer Bestimmungen ist erfolgt, weil es im Interesse der Betheiligten liegt, daß diese im Gesetz getroffen werden und daß die Erlassung derselben nicht bloß einer etwaigen Instruction überlassen werde.

§ 180. — Die Ernennung von Testaments-Vollziehern kommt heutzutage sehr häufig vor und eben deshalb kann die Gesetzgebung das Verhältniß derselben nicht unberücksichtigt lassen.

Das Eigenthümliche in der Stellung des Testaments-Vollziehers besteht, wie namentlich durch Beseler zur Anerkennung gebracht ist, darin, daß er zwar ein fremdes Geschäft führt und daher für seine Geschäftsführung Demjenigen, um dessen Geschäft es sich eigentlich handelt, dem Erben verantwortlich ist, daß er aber dennoch bei der Ausführung des Geschäfts nicht von dem Willen des Erben abhängig ist. Indem der Erblasser die Ausführung der

testamentarischen Bestimmungen dem Vollzieher überträgt, entzieht er sie dem Erben, dem sonst die Ausführung obliegen würde, und diese Verfügung des Erblassers hat der Erbe anzuerkennen.

Geht man hiervon aus, so kann man nicht, wie das Sächs. Gsb. (§ 2230) dies thut, die von den Erben mit der Vollziehung des Testaments beauftragten Personen als Testaments-Vollzieher im technischen Sinne des Wortes bezeichnen. Die erwähnten Personen sind durchaus abhängig von den Erben als ihren Auftraggebern; ihr Verhältniß ist überhaupt kein erbrechtliches, sondern ein Verhältniß, welches nach allen Seiten hin unter den Grundsätzen des Mandats steht. Ebenso muß man die Personen hier ausschließen, welche das Gericht in den Fällen einer gerichtlichen Erbregulirung mit der Ausführung von testamentarischen Bestimmungen beauftragt. Diese sind vom Gericht völlig abhängig und ihre Befugnisse bestimmen sich nach dem von dem Gericht ihnen ertheilten Auftrage.

Was die Bestellung der Testaments-Vollzieher betrifft, so kann man nicht füglich, wie der Hess. Entw. (Art. 204) dies thut, die Beobachtung der Testamentsförmlichkeiten verlangen, aber auf der anderen Seite muß es auch als bedenklich erscheinen, von jeder Form abzusehen. Das Sächs. Gsb. (§ 2230) verlangt für den Fall, daß nicht die Testamentsform zur Anwendung gebracht ist, einen zwischen dem Erblasser und dem Vollzieher gerichtlich geschlossenen Vertrag. In dem Entwurf ist davon ausgegangen, daß eine von dem Erblasser eigenhändig geschriebene und unterschriebene Schrift genügt.

Der Bestimmung des zweiten Absatzes stehen die Grundsätze über die nothwendige Selbständigkeit des letzten Willens (§§ 92 fg.) nicht entgegen, weil es sich hier nicht um eine eigentliche Honorirung handelt.

§ 181. — Die Ernennung des Vollziehers beruht auf dem persönlichen Vertrauen, welches der Erblasser in seine Fähigkeit und Zuverlässigkeit setzt. Ob dies gerechtfertigt ist, kann im einzelnen Fall zweifelhaft sein; trotzdem müssen die Betheiligten die Ernennung anerkennen. Man kann aber allerdings von dem Erblasser verlangen, daß er nur solche Personen zu Testamentsvollziehern ernenne, die nach den Rechtsvorschriften befähigt sind, selbstständig zu handeln.

Die Frauen auszuschließen liegt keine genügende Veranlassung vor, da sie von der Eingehung von Bevollmächtigungsverträgen im Allgemeinen nicht ausgeschlossen sind. Vgl. auch C. F. Koch, Preuß. Erbr. S. 344 fg.

Die Bestimmung, daß auch solche Personen, welche bei der Errichtung des Testaments mitgewirkt haben, Testaments-Vollzieher werden können, motivirt sich dadurch, daß es sich hier nicht um ein eigentlich lucratives Geschäft handelt. Dafür, daß das Geschäft nicht durch die Aussetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vergütung für die betreffenden Personen zu einem wahrhaft lucrativen werde, ist durch die Bestimmung des § 188 Abs. 2 gesorgt.

§ 182. — Es handelt sich hier nicht um ein öffentliches Amt und deshalb kann eine Verpflichtung des zum Vollzieher Ernannten, das Geschäft anzunehmen, nicht anerkannt werden.

§ 183. — Es kann zweifelhaft sein, ob der Grund, weshalb der Erblasser mehrere Testaments-Vollzieher ernannt hat, darin liegt, daß er auf den Fall, daß der eine oder andere der Ernannten ablehnen sollte, im Voraus habe Bedacht nehmen wollen, oder darin, daß unter den von ihm bezeichneten Personen keine sich findet, der er allein die Ausführung des Geschäfts übertragen möchte, daß er vielmehr, sei es wegen der Schwierigkeit der Aufgabe oder aus anderen Gründen, ein Zusammenwirken Mehrerer für nöthig hält. Der Entwurf nimmt an, daß im Zweifel die Ernennung der mehreren Vollzieher aus dem zuerst genannten Grunde erfolgt ist. Dieselbe Annahme findet sich im Code civ. art. 1033, im Sächs. Gsb. § 2236 und im Hess. Entw. Art. 207.

Daß das Erbschaftsgericht nicht ermächtigt ist, den ausfallenden Vollzieher durch einen anderen zu ersetzen, ergiebt sich daraus, daß in der Ernennung eines Testamentsvollziehers eine Beschränkung der Erben liegt, die wohl der Erblasser, aber nicht das Erbschaftsgericht als solches anzuordnen berechtigt ist. Nicht selten wird es aber vorkommen, daß der Erblasser für den Fall, daß einer oder der andere der von ihm ernannten Testaments-Vollzieher ausfällt, das Gericht oder die übrig bleibenden Vollzieher ermächtigt, den Ausgefallenen durch einen Anderen zu ersetzen. Daß dies zulässig ist, ist bereits im § 180 Abs. 2 anerkannt.

§ 184. — Wie die Ernennung des Testaments-Vollziehers auf dem Willen des Erblassers beruht, so ist es ihm auch freizulassen, den Umfang, in welchem der Vollzieher die Ausführung der letztwilligen Verfügungen zu besorgen hat, zu bestimmen. Der Erblasser kann nach seinem Belieben den Vollzieher bloß für die Ausführung einer einzelnen Bestimmung des Testaments oder für eine bestimmte Classe von Geschäften oder für die Vollziehung des ganzen Testaments ernennen. Ist keine Beschränkung vom Erblasser gemacht, so muß man annehmen, daß der Testaments-Vollzieher für die Ausführung der sämmtlichen Bestimmungen des Testaments zu sorgen hat.

Im Schlußsatz sind die Verfügungen besonders hervorgehoben, bei welchen es sich um ein persönliches Interesse des Erblassers handelt, wie z. B. Anordnungen über das Begräbniß. Diese auszuführen gehört namentlich zur Aufgabe des Vollziehers, wie denn nicht selten die Ernennung eines Testaments-Vollziehers wesentlich auch in der Absicht erfolgen wird, die Ausführung solcher Verfügungen sicher zu stellen.

§ 185. — Im Sächs. Gsb. (§§ 2238. 2240) wird bestimmt, daß dem Testaments-Vollzieher im Zweifel eine Verwaltung des Nachlasses nicht zustehe und daß er zur Vertretung der Erbschaft weder berechtigt noch verpflichtet sei. Der Entwurf hat eine solche Bestimmung nicht aufgenommen, sondern in Uebereinstimmung mit dem Zürch. Gsb. (§ 2100) nur ganz allgemein bestimmt, daß der Testaments-Vollzieher zu allem Dem berechtigt sei, was zur Ausführung der ihm gestellten Aufgabe erforderlich sei.

Eine genaue Bestimmung der Befugnisse des Testaments-Vollziehers ist nicht thunlich, weil die Verhältnisse des einzelnen Falles hierauf einen entscheidenden Einfluß haben, und es ist namentlich bedenklich, negative Bestim-

mungen, wie das Sächs. Gsb. sie enthält, aufzunehmen. In sehr vielen Fällen wird eine Vollziehung des Testaments ohne eine gewisse Verwaltung, wie z. B. ohne Vornahme von Veräußerungen, Einkassirung von Forderungen, gar nicht möglich sein und ebenso wird eine Vertretung der Erbschaft durch den Vollzieher nicht allgemein ausgeschlossen werden können. Das Einzige, was bestimmt werden kann und bestimmt werden muß, ist, daß das Recht des Vollziehers nicht weiter geht, als zur Vollziehung des Testaments nöthig ist. Diese Schranke ist zu ziehen, weil angenommen werden muß, daß der Erblasser, dem es bei Ernennung des Testamentsvollziehers nur darum zu thun gewesen ist, die Ausführung des Testaments sicher zu stellen, eine weiter gehende Beschränkung der (an sich zur Verwaltung und Vertretung der Erbschaft berechtigten) Erben nicht gewollt hat.

Die Bestimmung des letzten Absatzes des § 185 motivirt sich bereits durch das so eben Bemerkte.

§ 186. — Wenn auch die Betheiligten die durch den Erblasser geschehene Ernennung des Testaments-Vollziehers anerkennen müssen, so kann man es doch nicht als den Willen des Erblassers ansehen, daß die Betheiligten auch dann an dem ernannten Vollzieher festhalten sollen, wenn derselbe durch die Art und Weise seiner Geschäftsführung sich des in ihn gesetzten Vertrauens unwürdig zeigt. Das Erbschaftsgericht kann aber, abgesehen von den Fällen, wo es von Amtswegen für die Regulirung des Nachlasses Sorge zu tragen hat, nur auf Antrag der Betheiligten einschreiten, weil es sich hier um eine Privatangelegenheit handelt und ihm daher ein Recht der Beaufsichtigung des Vollziehers nicht zusteht.

Daß der Testaments-Vollzieher auch wegen Unsicherheit seiner Vermögensverhältnisse entfernt werden kann, ist anzuerkennen; es wird aber in solchen Fällen die Entfernung meistens nicht unbedingt, sondern nur unter der Bedingung, daß er nicht Sicherheit leistet, zu verfügen sein.

§ 187. — Der Testaments-Vollzieher muß für jedes Verschulden haften. Die Analogie des Vormundes trifft hier nicht zu, weil der Vollzieher nicht verpflichtet ist, das ihm angetragene Geschäft zu übernehmen.

Eine ausdrückliche Vorschrift, daß der Erblasser dem Testaments-Vollzieher die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses und die Rechnungsablegung nicht erlassen kann, ist um so unentbehrlicher, als es nicht selten vorkommt, daß der Erblasser sein Testament gerade durch die Person, die er zum Vollzieher ausersehen hat, entwerfen läßt.

Darüber, ob und wann mehrere Vollzieher solidarisch haften, ist in den Entwurf keine Bestimmung aufgenommen. Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts reichen hier vollständig aus.

§ 188. — Es kann Fälle geben, wo die Mühwaltung des Testaments-Vollziehers so unbedeutend ist, daß kein Grund vorliegt, ihm eine Vergütung zuzubilligen, oder wo sonstige Verhältnisse gegen die Zubilligung einer Vergütung sprechen, wie z. B. wenn dem Haupterben vom Erblasser die Voll-

ziehung übertragen ist. Im Allgemeinen dürfte es aber der Praxis entsprechen, daß eine Vergütung geleistet wird.

Sofern die von dem Erblasser für den Testaments-Vollzieher ausgesetzte Vergütung der Mühwaltung desselben entspricht, kann man das Geschäft als ein eigentlich lucratives nicht bezeichnen; anders verhält es sich, wenn die ausgesetzte Vergütung so groß ist, daß sie nicht als bloße Vergeltung der dem Vollzieher obliegenden Arbeit angesehen werden kann. Im letzteren Fall liegt in der That ein Vermächtniß vor; es ist daher, damit eine solche Bestimmung gelte, nöthig, daß die für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind.

Die Schlußbestimmung des zweiten Absatzes motivirt sich durch das eben Bemerkte in Verbindung mit der Bestimmung des § 57.

Vierte Abtheilung.

Von der Erbfolge aus Erbverträgen und von dem Erbverzicht.

Die Vorschriften über die ein Erbrecht begründenden Verträge gehören in den Abschnitt von der Berufung zur Erbfolge. Dasselbe gilt von den Vorschriften über den Erbverzicht wegen des Einflusses, den dieser eben auf die Berufung zur Erbfolge äußert. Es kann sich nur fragen, ob nicht die zuletzt erwähnten Vorschriften eigentlich in den, von der gesetzlichen Erbfolge handelnden Abschnitt aufzunehmen gewesen wären. Der Grund, weshalb dies nicht geschehen, ist wesentlich ein äußerlicher. Es ist nämlich nicht geschehen, um da, wo von der gesetzlichen Erbfolge die Rede ist, den Zusammenhang durch eine Einschaltung der Vorschriften über den Erbverzicht nicht zu sehr zu unterbrechen, und weil es einmal Sitte ist, den Erbverzicht in Gemeinschaft mit dem Erbeinsetzungsvertrag abzuhandeln und daher auch ein Jeder die Vorschriften über den Erbverzicht zunächst in dem Abschnitt von den Erbverträgen suchen wird.

§ 189. — Das Institut der Erbverträge ist im Römischen Recht nicht anerkannt; vielmehr ist ausdrücklich bestimmt, daß ein Vertrag, durch welchen Jemand dem Anderen ein Erbrecht zusichert, nichtig ist. L. 5 C. de pact. conventis (5. 14). Ein Vertrag, der darauf abzielt, einen der Vertragschließenden in der Testirfreiheit zu beschränken, gilt als contra bonos mores. L. 61. D. de V. O. (45. 1).

Das Deutsche Recht hat, von dem Satze ausgehend, daß alle Verträge zu halten seien, auch die Erbverträge als gültig anerkannt und zwar wird gemeinrechtlich, da eine besondere Form für die Erbverträge nicht vorgeschrieben ist, angenommen, daß der Erbvertrag keiner besonderen Form bedarf, um

gültig zu sein, ja daß selbst der mündlich eingegangene Erbvertrag gültig ist. Vgl. Seuffert, Archiv. III. 265. XII. 170. XIV. 241. XIX. 167. XX. 146. Die neueren Gesetzgebungen haben einen verschiedenen Weg eingeschlagen.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 617 fg.) erkennt die Erbverträge allgemein als gültig an, schreibt aber für dieselben die für Testamente geltende Form vor, und hiermit stimmen das Zürch. Gsb. (§§ 2113 fg.) und das Sächs. Gsb. (§§ 2542 fgg.) überein. Dagegen erkennt der Code civ. (art. 1082. 1093) den Erbeinsetzungsvertrag nur in Ehestiftungen und unter Ehegatten an. Das Oestr. Gsb. (§ 602) und der Hess. Entw. lassen Erbverträge nur unter Ehegatten, beziehungsweise künftigen Ehegatten zu. Der Entwurf hat sich den letzteren angeschlossen.

Oben ist bereits auf die Bedenken hingewiesen, welche den Erbverträgen entgegenstehen. — Wenn die gesetzliche Erbfolge auch noch so vortrefflich geregelt ist, so ist doch eine Abweichung von derselben in nicht wenigen Fällen gerechtfertigt, ja manchmal sogar als in hohem Grade wünschenswerth anzuerkennen. Die Gesetzgebung muß dem Erblasser in einem gewissen Umfange gestatten, Bestimmungen über seinen Nachlaß zu treffen, welche von den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge abweichen. Der Erblasser kann diese ihm eingeräumte Macht mißbrauchen. Mit jeder vom Recht eingeräumten Macht ist die Möglichkeit des Mißbrauchs gegeben. Dies läßt sich nicht abwenden. Der Erblasser kann sich aber auch irren, indem er die Verhältnisse unrichtig beurtheilt, und namentlich ist zu beachten, daß die Verhältnisse sich später wesentlich ändern können. Hierin liegt eine große Gefahr; diese Gefahr wird aber dadurch vermindert, daß der Erblasser das von ihm errichtete Testament jeder Zeit, so wie er seinen Irrthum erkennt oder so wie eine Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, widerrufen oder abändern kann. Bei den Erbverträgen ist dies ausgeschlossen. Dieselben können allerdings durch eine Uebereinkunft der Contrahenten wieder aufgehoben werden; aber dies ist nur möglich, so lange beide noch leben, und ein einseitiger Widerruf ist völlig ausgeschlossen. Der Erblasser ist an die einmal getroffene Verfügung gebunden, wenn auch die Verhältnisse sich noch so sehr geändert haben. Hierin liegt die große Gefahr, welche mit der Zulassung der Erbverträge verbunden ist und das Römische Recht hat in der That nicht ohne Grund eine jede vertragsmäßige Beschränkung der Testirfreiheit für ungültig erklärt.

Daß das Deutsche Recht einen anderen Weg eingeschlagen hat, hängt mit einem principiellen Unterschied zusammen, welcher zwischen der Deutschen und der Römischen Rechtsanschauung sich findet und der auch auf anderen Rechtsgebieten seinen Einfluß geäußert hat. Während das Römische Recht, wo es eine Freiheit anerkennt, an dem Princip der Freiheit als solchem in dem Maaße festhält, daß es dem Einzelnen die Möglichkeit entzieht, dieselbe zu beschränken, erkennt das Deutsche Recht die Freiheit in der Weise an, daß es sie ausdehnt auf die Freiheit, die Freiheit selbst zu beschränken. Auf anderen Rechtsgebieten, namentlich auf dem Gebiet des Eigenthumsrechts, hat man sich neuerdings der Römischen Auffassung wieder genähert, wie die neuere Gesetzgebung über die Reallasten zeigt. Es ist deshalb nicht zu besorgen, daß heutzutage noch Jemand durch die bloße Berufung auf den Satz: pacta sunt ser-

vanda die Beibehaltung des Instituts der Erbverträge wird rechtfertigen wollen. Man muß vielmehr von dem hohen Werth, welchen die Testirfreiheit hat, ausgehen und es kann sich nur darum fragen, ob wirklich ein Bedürfniß vorliegt, diese zu Gunsten der Erbverträge zu beschränken.

Im Allgemeinen wird man geneigt sein, wo ein Institut auf dem Wege des Gewohnheitsrechts sich gebildet hat, das Vorhandensein eines Bedürfnisses anzunehmen. Eine solche Annahme ist auch regelmäßig gerechtfertigt, wo das Gewohnheitsrecht aus einem allgemeinen Rechtsbewußtsein heraus sich gebildet hat. Dies gilt aber nicht in gleicher Weise für die Fälle, in denen das Gewohnheitsrecht sich nicht so sehr aus dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, als vielmehr auf Grund einer von den Juristen aufgestellten Theorie entwickelt hat. Und gerade in dieser Weise verhält es sich mit dem Gewohnheitsrecht, auf welchem die allgemeine Geltung der Erbverträge beruht. Ein wirkliches Bedürfniß, neben den Testamenten allgemein noch die Erbverträge anzuerkennen, läßt sich nicht nachweisen. Dies zeigt sich namentlich auch darin, daß, abgesehen von den Erbverträgen unter Ehegatten, nur sehr selten Erbverträge geschlossen werden *). Es kann daher auch nicht als bedenklich erscheinen, den Erbverträgen im Allgemeinen die Gültigkeit zu entziehen.

In Beziehung auf das Verhältniß der Ehegatten zu einander ist, wie sich nicht läugnen läßt, das Institut der Erbverträge in das allgemeine Rechtsbewußtsein eingedrungen. Dazu mag der Umstand beigetragen haben, daß das gemeine Recht in seinen Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge das nahe Verhältniß, in welchem die Ehegatten zu einander stehen, zu wenig berücksichtigt. Wenn auch bei Eingehung der Ehe die gegenseitige Zuneigung und Werthschätzung und nicht die Rücksicht auf Vermögensvortheile das Entscheidende sein soll, so liegt es doch nahe, daß die Ehegatten zugleich darauf Bedacht nehmen, ihre Lage für den Fall, daß die Ehe durch den Tod getrennt wird, gegenseitig sicher zu stellen, und namentlich, daß von Seiten der Verwandten der Ehegatten darauf hingewirkt wird. Mag man nun auch der Meinung sein, daß nach dieser Seite hin manchmal zu weit gegangen wird, so steht doch so viel fest, daß Erbverträge unter Ehegatten sehr häufig vorkommen, und es muß um so mehr als bedenklich erscheinen, die Erbverträge hier auszuschließen, als dies von keiner der neueren Gesetzgebungen geschehen ist.

Daß Dasjenige, was für Ehegatten gilt, auch für Verlobte gelten muß, kann nicht zweifelhaft sein, da es sehr gebräuchlich ist, die vereinbarten letztwilligen Verfügungen in die vor Eingehung der Ehe errichteten Ehepacten aufzunehmen. Der Hess. Entw. des Obligationenrechts (§ 437) will sogar die Erbverträge im Allgemeinen nur vor Schließung der Ehe zulassen. Aber die Gefahr, daß von Seiten des einen Ehegatten in unzulässiger Weise auf den anderen eingewirkt werde, kann eine derartige Beschränkung nicht rechtfertigen. Wenn man einmal die Erbverträge in der zur Frage stehenden Anwendung zuläßt, so wird man die Abschließung derselben auch während

*) Daß die im Bauernstande sehr häufig vorkommende Gutsabtretung nicht als Erbvertrag aufzufassen ist, darüber vgl. Beseler, Erbverträge II. 2 § 23 und Deutsches Privatrecht § 188.

der Ehe zulassen müssen; es dürfte an einem genügenden Grunde fehlen, weshalb es den Ehegatten, welche vor Eingehung der Ehe einen Erbvertrag zu schließen versäumt haben, untersagt sein sollte, das Versäumte während der Ehe nachzuholen. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 1 § 439.

Der § 189 enthält im zweiten Absatz die Bestimmung, daß der Erbvertrag, abgesehen von den im ersten Absatz anerkannten Fällen, nicht bloß als solcher ungültig ist, sondern daß er auch als Testament nicht aufrechterhalten werden kann. Für die zweiseitigen Erbverträge ist die Conversion schon dadurch ausgeschlossen, daß nach dem Entwurf gemeinschaftliche Testamente nur von Ehegatten errichtet werden können. Bei dem einseitigen Erbvertrag wäre eine Conversion an sich möglich; soll aber die Unmöglichkeit, die Testirfreiheit durch Vertrag zu beschränken, wirklich ins allgemeine Rechtsbewußtsein eindringen, wie das in hohem Grade zu wünschen ist, so muß der Vertrag für schlechthin ungültig erklärt werden. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 619. Sächs. Gsb. § 2547. Anderer Meinung ist Unger, System VI. § 26 auf Grund der von Hartmann in seiner Schrift über die Erbverträge aufgestellten Theorie, derzufolge der Erbeinsetzungsvertrag aus zwei Geschäften, der testamentarischen Erbeinsetzung und dem vertragsmäßigen Verzicht auf den Widerruf derselben besteht. Diese Theorie dürfte aber sehr erhebliche Bedenken gegen sich haben. Daß das Institut der Erbverträge sich im Deutschen Recht nicht auf Grund der erwähnten juristischen Auffassung entwickelt hat, geht schon aus der im gemeinen Recht angenommenen Formlosigkeit der Erbverträge hervor. Eben so wenig dürfte es aber auch der Auffassung des Lebens entsprechen, den Erbvertrag in der angegebenen Weise in zwei selbständige Geschäfte aufzulösen. Der Erbvertrag wird im Leben als Ein Geschäft aufgefaßt und wird auch von der Gesetzgebung in dieser Weise zu behandeln sein.

§ 191. — Der erste Absatz handelt von dem Unterschied zwischen einseitigen und zweiseitigen Erbverträgen, der zweite Absatz davon, daß auch Verfügungen zu Gunsten Dritter in den Erbvertrag aufgenommen werden können. Hierbei ist jedoch hervorzuheben, daß der Erbvertrag nicht einzig und allein Verfügungen zu Gunsten Dritter enthalten darf. Dieselben können nur neben den Bestimmungen vorkommen, welche der eine Ehegatte zu Gunsten des Anderen trifft. Der eigentliche Zweck des Erbvertrages besteht darin, die Lage des überlebenden Ehegatten zu sichern und dies ist jedenfalls der Zweck, um dessen willen allein die Erbverträge unter den Ehegatten im Entwurf als gültig anerkannt worden sind. Wo bei der Errichtung des Erbvertrages die Rücksicht auf den angegebenen Zweck gar nicht obgewaltet hat, da ist keine Veranlassung vorhanden, den Erbvertrag zuzulassen, und eben deshalb sind nach dem Entwurf Erbverträge, in welchen die Ehegatten nur Bestimmungen zu Gunsten Dritter getroffen haben, ungültig.

§§ 192—195. — Diese Paragraphen beziehen sich auf die Eingehung der Erbverträge. Es kommt hier in Betracht einerseits, daß der Erbvertrag ein Vertrag ist und deshalb unter den allgemeinen Vorschriften über die Verträge steht, andererseits daß er in Beziehung auf seinen Inhalt mit dem Testament

zusammentrifft. Hieraus folgt ein Doppeltes. Im Allgemeinen müssen die für die Verträge geltenden Grundsätze über die Handlungsfähigkeit, die Willensbestimmung und deren Mängel, sowie über den Consensus auch für die Erbverträge gelten. Zugleich aber können die Voraussetzungen für die Gültigkeit nicht geringer sein, als bei den Testamenten, da der Gegenstand, über den verfügt wird, derselbe ist, der Erbvertrag aber wegen seiner Unwiderruflichkeit noch gefährlicher erscheint, als das Testament. Daß Letzteres im gemeinen Recht nicht berücksichtigt ist, kann nicht als maaßgebend betrachtet werden. Dies hat seinen Grund in der Art und Weise, wie das Institut der Erbverträge sich entwickelt hat, ist aber an sich inconsequent.

In dem Vorstehenden liegt der Grund, weshalb die Beobachtung der Testamentsformen vorgeschrieben (§ 195) und die Stellvertretung in Beziehung auf Denjenigen, der durch Erbvertrag über seinen künftigen Nachlaß verfügen will, ausgeschlossen ist (§ 193).

In der ersteren Beziehung stimmt der Entwurf im Allgemeinen mit den neueren Gesetzbüchern überein. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 621 fg.; Oestr. Gsb. § 1249; Zürch. Gsb. § 2116 fgg.; Sächs. Gsb. § 2546. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 1 § 441) fordert aber bei Erbverträgen unter Ehegatten die Testamentsform nur dann, wenn die Frau dadurch an den nach den Gesetzen ihr zukommenden Rechten etwas verlieren soll, das Zürch. Gsb. nur bei den wechselseitigen Erbverträgen. Im Entwurf ist die Testamentsform allgemein vorgeschrieben. Es fehlt an jedem Grunde, weshalb nicht auch bei den einseitigen Erbverträgen die Testamentsform für nöthig erachtet werden sollte, da doch auch hier eben so, wie bei den Testamenten, über die Erbschaft verfügt wird. Die Bestimmung des Preuß. Ldr. würde nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn die vorgeschriebene Form allein dazu dienen sollte, die Frau gegen eine Benachtheiligung zu schützen, während es in der That ganz andere Rücksichten sind, welche consequenterweise dahin führen, die Testamentsform zu verlangen, Rücksichten, die eben so sehr auf den Mann, als auf die Frau sich beziehen.

Was die Stellvertretung bei Erbverträgen betrifft, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß dieselbe in Beziehung auf denjenigen Ehegatten, welcher durch den Erbvertrag über seinen Nachlaß verfügt, auszuschließen ist. Die Gründe, welche für die Ausschließung der Stellvertretung bei Testamenten sprechen, gelten auch gegen die Zulassung der Stellvertretung in der eben erwähnten Beziehung. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 621; Oestr. Gsb. §§ 1249 fg.; Zürch. Gsb. § 2114; Sächs. Gsb. § 2545. — Anders verhält es sich bei dem einseitigen Erbvertrage mit demjenigen Ehegatten, der nur die von dem Anderen zu seinen Gunsten getroffenen Verfügungen anzunehmen hat. Hier fehlt es an einem genügenden Grunde, die Vertretung auszuschließen und auf diese Weise die Errichtung eines einseitigen Erbvertrages zu Gunsten eines noch minderjährigen Ehegatten unmöglich zu machen. Demgemäß ist denn auch in Beziehung auf den bloß acceptirenden Ehegatten die Stellvertretung im Entwurf nicht ausgeschlossen. Vgl. auch Bluntschli zu § 2114 des Zürch. Gsb. und Siebenhaar zu § 2542 des Sächs. Gsb. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 621) scheint in Beziehung auf die Ausschließung der Stell-

vertretung weiter zu gehen; doch ist es wohl zweifelhaft, ob die fragliche Bestimmung des Landrechts auch auf die einseitigen Erbverträge zu beziehen ist. — Dem Bedenken, welches aus der Vorschrift des § 198 gegen die Zulassung der Stellvertretung für den bloß acceptirenden Ehegatten entnommen werden könnte, ist durch die Schlußworte des citirten Paragraphen vorgebeugt.

Was die Handlungsfähigkeit (§ 194) betrifft, so fragt es sich:

1. ob das Alter der Volljährigkeit oder nur das zur Errichtung eines Testaments nöthige Alter zu verlangen ist,

2. ob den Minderjährigen zu gestatten ist, nach Maßgabe der für die Verträge im Allgemeinen geltenden Grundsätze unter Mitwirkung ihrer Vormünder einen Erbvertrag abzuschließen.

Der Entwurf hat die Volljährigkeit verlangt, weil es sich hier um bindende Verfügungen handelt, was bei den Testamenten nicht der Fall ist. Er stimmt in dieser Beziehung mit den neueren Gesetzbüchern überein. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 618; Oestr. Gsb. § 1250; Zürch. Gsb. § 2113; Sächs. Gsb. § 2545. Das Requisit der Volljährigkeit gilt aber schlechthin nur für Denjenigen, der durch den Vertrag über seinen künftigen Nachlaß verfügt. Für denjenigen Ehegatten, welcher nur die zu seinen Gunsten getroffenen Verfügungen des Anderen annimmt, kann man schon nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verträge die Volljährigkeit nicht verlangen. Vergl. auch Oestr. Gsb. § 1250. — Daß bei zweiseitigen Erbverträgen beide Ehegatten volljährig sein müssen, folgt daraus, daß hier beide Theile über ihren künftigen Nachlaß verfügen; daraus folgt aber an sich noch nicht, daß, wenn nur der eine Theil minderjährig ist, der ganze zweiseitige Erbvertrag und nicht bloß die Disposition des minderjährigen Ehegatten ungültig ist. Wenn der Entwurf dennoch die Ungültigkeit des ganzen zweiseitigen Erbvertrages angenommen hat, so ist dies geschehen, weil es durchaus die Regel ist, daß die Ehegatten, welche einen zweiseitigen Erbvertrag schließen, nicht zwei selbständig neben einander bestehende, von einander unabhängige Verträge haben schließen wollen.

Was die zweite Frage betrifft, so gestatten das Oestr. und das Zürch. Gsb. den Minderjährigen, durch Vertrag über ihren Nachlaß zu verfügen; sie verlangen jedoch die Genehmhaltung des Gerichts, beziehungsweise vormundschaftliche Ermächtigung. Vergl. Oestr. Gsb. § 1250; Zürch. Gsb. §§ 2113 fg. und dazu den Commentar von Bluntschli. Der Entwurf hat sich dem Sächs. Gsb. (§ 2545) angeschlossen, indem er den Minderjährigen schlechthin die Befugniß entzieht, durch Vertrag über ihren Nachlaß zu verfügen.

Für eine Bestimmung, wie sie in den zuerst genannten Gesetzbüchern sich findet, läßt sich anführen, daß die Eheschließung den Männern bereits mit dem vollendeten 18., den Frauen mit dem vollendeten 14. Lebensjahr gestattet ist, daß es also ohne eine solche Bestimmung den Ehegatten in manchen Fällen unmöglich ist, alsbald nach Eingehung der Ehe einen Erbvertrag zu schließen*).

*) Nachdem Vorstehendes geschrieben, sind die bisherigen Bestimmungen über das Alter der Ehemündigkeit durch den § 28 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 geändert worden; die Aenderung geht aber nicht so weit, daß nicht auch jetzt noch die Ehemündigkeit vor der Großjährigkeit eintritt.

Ein wirkliches Bedürfniß dürfte aber nicht vorliegen. Wenn auch die Männer mit vollendetem 18. Jahr eine Ehe eingehen können, so ist es doch nur selten, daß sie vor erreichter Volljährigkeit sich verheirathen, und wenn dies auch im einzelnen Fall geschehen sollte, so ist der Betreffende doch jedenfalls im Stande, ein Testament zu errichten. Das Letztere trifft allerdings in Betreff der Frauen nicht allgemein zu. Aber einestheils wird es doch nicht eben häufig vorkommen, daß eine Frau vor dem vollendeten 18. Jahr sich verheirathet, anderntheils ist es sehr bedenklich, zuzulassen, daß eine so junge Frau, der im Allgemeinen weder die erforderliche Selbständigkeit noch die Fähigkeit, selbst die Verhältnisse zu durchschauen, zugetraut werden kann, sei es auch unter Mitwirkung ihres Vormundes einen für alle Folgezeit sie bindenden Erbvertrag eingehe. Wenn es richtig ist, für die Errichtung von Testamenten ein höheres, als das Römische Mündigkeitsalter zu verlangen (vergl. die Bemerkungen zu § 47), so gilt dies in noch viel höherem Maaße in Betreff der Erbverträge.

Bei den Bestimmungen des § 194 ist übrigens davon ausgegangen, daß die Vormundschaft nicht durch die Eingehung einer Ehe von Seiten des Mündels ihr Ende erreicht.

§ 196. — Die Gründe, welche zu § 189 gegen die Conversion angeführt worden sind, treffen hier nicht zu. Nach den allgemeinen Grundsätzen über die Conversion wird aber eine solche bei dem einseitigen Erbvertrag in vielen Fällen eintreten können. Die subjective Voraussetzung derselben wird regelmäßig vorliegen, indem der Wille, den Anderen zu bedenken, in der Schließung des Vertrages einen sehr entschiedenen Ausdruck gefunden hat. Anders verhält es sich mit dem zweiseitigen Erbvertrage. Hier wird es immer zweifelhaft bleiben, ob der eine Ehegatte auch dann zu Gunsten des anderen verfügt hätte, wenn es ihm bekannt gewesen wäre, daß der andere in Betreff der von ihm getroffenen Verfügungen nicht gebunden sei.

§ 197. — Daß im Allgemeinen in Beziehung auf den Inhalt der Erbverträge die Vorschriften über den Inhalt der Testamente zur Anwendung kommen müssen, folgt daraus, daß der Gegenstand des Rechtsgeschäfts bei Beiden derselbe ist. Die Natur des Erbvertrages als eines Vertrages macht jedoch in Beziehung auf die Bedingungen eine Ausnahme nöthig.

Die neueren Gesetzbücher sind in der angegebenen Beziehung verschiedenen Principien gefolgt. Während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 647) und das Sächs. Gsb. (§ 2549) auch in Ansehung der Bedingungen die Vorschriften über die Testamente gelten lassen*), bestimmt das Oestr. Gsb. (§ 1251), daß die Vorschriften über die Verträge zur Anwendung kommen sollen. Für das Letztere kann man, was die unsittlichen Bedingungen betrifft, den Umstand geltend machen, daß bei den Erbverträgen, anders als bei den Testamenten, auch der Bedachte bei dem Zustandekommen der unsittlichen Verfügung mit-

*) In Betreff des Preuß. Ldr. ist dies übrigens bestritten. Vergl. C. F. Koch, Preuß. Erbrecht. S. 241 fg., 784 fg.

thätig gewesen ist; doch ist dies in der That nicht der hauptsächliche Grund, wie er denn auch in Beziehung auf die unmöglichen Bedingungen nicht geltend gemacht werden kann. Der Hauptgrund ist folgender. Wenn man die unsittlichen Bedingungen und die unmöglichen Bedingungen, so wie bei Testamenten, auch bei Erbverträgen für nicht beigefügt erklärt, so tritt die Folge ein, daß der Ehegatte, der unter einer solchen Bedingung etwas zugewendet hat, gebunden bleibt und daß er, wenn er auch nachher erfährt, daß die hinzugefügte Bedingung unmöglich oder wegen ihres unsittlichen Inhalts unwirksam sei, die durch den Erbvertrag getroffene Verfügung nicht mehr ändern kann. Dies ist anders bei den Testamenten und eben deshalb lassen sich die für die letzteren geltenden Vorschriften nicht ohne weiteres auf die Erbverträge anwenden.

Aus demselben Grunde können auch die für die Testamente geltenden Bestimmungen über die Erfüllung der Bedingungen, soweit sie von den für die Verträge geltenden Vorschriften abweichen, also namentlich die Bestimmungen des § 113 nicht auf Erbverträge angewendet werden.

Anderer Meinung ist Unger, System VI. § 26 Anm. 14. Daß die Bedingungen bei der vertragsmäßigen Erbeinsetzung gerade eben so, wie bei der testamentarischen Erbeinsetzung, zu behandeln sind, ergiebt sich für ihn aus der Art und Weise, wie er den Erbeinsetzungsvertrag auffaßt. S. oben die Bemerkungen zu § 189.

§ 198. — Die Bestimmung in dem ersten Satz des § 198 entspricht Dem, was regelmäßig die Meinung der Ehegatten sein wird. Vergl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 1 § 445. — Ob nicht in der Schließung des Erbvertrages wenigstens unter Umständen ein stillschweigender Verzicht auf den gesetzlichen Erbtheil zu finden ist, kann zweifelhaft sein; da jedoch Verzichte im Zweifel nicht zu vermuthen sind und überdies kein Grund vorliegt, die vertragsmäßige Erbfolge auf Kosten der gesetzlichen irgendwie zu begünstigen, so ist im Entwurf die ausdrückliche Erklärung des Verzichtes verlangt. — Der Schlußsatz ist hinzugefügt, weil bei dem einseitigen Erbvertrage sonst auf Seiten des acceptirenden Ehegatten volle Handlungsfähigkeit und persönliche Mitwirkung nicht erforderlich sind.

§ 199. — In der Schließung des Erbvertrages liegt kein Verzicht auf das Recht der freien Verfügung unter Lebenden. Daß dieser Grundsatz im Gesetzbuch anerkannt werden muß, kann nicht zweifelhaft sein. Vergl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 624; Oestr. Gsb. § 1252; Sächs. Gsb. § 2548; Hess. Entw. des Obligationenrechts Art. 544. Es läßt sich aber freilich die Möglichkeit, daß der Zweck des Erbvertrages durch Veräußerungen unter Lebenden vereitelt werden kann, nicht in Abrede stellen, und es fragt sich, ob besondere Vorschriften zu erlassen sind, um Dieses zu verhüten.

Der Entwurf hat sich darauf beschränkt, Dasjenige zu bestimmen, was auch gemeinrechtlich bereits anerkannt ist (vergl. bes. Seuffert, Archiv XXIII. 198), daß nämlich Veräußerungen, welche in der Absicht vorgenommen sind, den Zweck des Erbvertrages zu vereiteln, angefochten werden können, wenn der Empfänger mit dem dolus des Veräußerers bekannt gewesen ist oder

die Veräußerung eine Schenkung involvirt. Im ersteren Fall ist der Erwerber nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen schlechthin zur Restitution verpflichtet, im zweiten Fall nur zur Herausgabe der Bereicherung. Die Frist, innerhalb deren die Anfechtung erfolgen muß, ist auf ein Jahr nach erlangter Kunde von dem Tode des Erblassers festgesetzt, weil eine solche Frist in dem vorliegenden Fall, wo eine nähere Kunde der in Betracht kommenden Verhältnisse bei dem Verletzten vorausgesetzt werden kann, als genügend erscheint und im Interesse des Verkehrs die Ansetzung einer möglichst kurzen Anfechtungsfrist gewünscht werden muß. — Der Hess. Entw. des Obligationenrechts (Art. 545 Abs. 2) enthält eine ähnliche Bestimmung, wie der § 199; er scheint aber die Anfechtung allein von dem dolus des Veräußerers abhängig zu machen, und bestimmt außerdem als Frist für die Anfechtung einen Zeitraum von 5 Jahren, vom Tage der Veräußerung angerechnet. Das Erstere entspricht nicht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, von welchen abzuweichen hier keine Veranlassung vorliegt; das Zweite ist nicht zu billigen, weil es erst mit dem Tode des Veräußerers sich entscheidet, daß dem anderen Ehegatten das durch den Erbvertrag ihm zugesicherte Recht wirklich anfällt, und eben deshalb eine Anfechtung der Veräußerung bei Lebzeiten des Veräußerers nicht zugelassen werden kann.

Außer dem eben erwähnten Anfechtungsrecht steht dem Vertragserben noch das Recht zu, in den dazu geeigneten Fällen auf Prodigalitätserklärung anzutragen. Dies in dem Gesetz besonders hervorzuheben, ist um so weniger erforderlich, als dem Ehegatten ein solches Recht auch, wenn kein Erbvertrag geschlossen ist, zuerkannt werden muß.

Die Bestimmung des Entwurfs, daß der Verzicht auf das Recht der freien Verfügung unter Lebenden wirkungslos ist, steht mit den Bestimmungen der meisten neueren Gesetzbücher in Einklang. Das Sächs. Gsb. (§ 2548) erklärt nur den generellen Verzicht für ungültig; dagegen erklärt es den Verzicht für gültig, wenn er in Beziehung auf einzelne unbewegliche Sachen oder einzelne Forderungen erklärt und in dem ersteren Fall, sowie bei hypothekarischen Forderungen ins Grund- und Hypothekenbuch eingetragen, bei anderen Forderungen aber durch gerichtliche Benachrichtigung zur Kunde des Schuldners gebracht ist. Der Entwurf hat sich Dem nicht angeschlossen, weil im Allgemeinen derartige Beschränkungen der Dispositionsbefugniß im Interesse des Verkehrs zu vermeiden sind und es überdies gerade bei dem Verhältniß, in welchem die Ehegatten zu einander stehen, als bedenklich erscheint, es zuzulassen, daß dem einen Ehegatten zu Gunsten des anderen derartige Fesseln angelegt werden. Ueberdies würde jedenfalls doch dem Verzicht den Gläubigern gegenüber keine Wirkung beigelegt werden dürfen.

§ 200. — Das Sächs. Gsb. (§ 2543) bestimmt, daß das früher errichtete Testament seine Wirksamkeit verliert, soweit in dem Erbvertrage etwas Anderes bestimmt ist, als im Testament. Diese Fassung ist zu beschränkt. Das frühere Testament fällt als solches auch dann hinweg, wenn der Erbvertrag materiell Dasselbe bestimmt. Die fraglichen Bestimmungen gelten dann

nicht mehr auf Grund des Testaments, sondern einzig und allein auf Grund des geschlossenen Erbvertrages.

§ 201. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen entsprechen dem gemeinen Recht, mit welchem auch das Zürch. Gsb. (§ 2129) und das Sächs. Gsb. (§ 2542) übereinstimmen. Das Preuß. Ldr. und das Oestr. Gsb. behalten dem Erblasser, selbst wenn er durch den Erbvertrag über seinen ganzen Nachlaß verfügt hat, das Recht vor, über einen Theil seines Nachlasses letztwillig zu verfügen, das Oestr. Gsb. schlechthin und ohne Ausnahme, das Preuß. Ldr. für den Fall, daß er nicht ausdrücklich auf das erwähnte Recht im Erbvertrage verzichtet hat. Dieser Theil ist nach dem Preuß. Ldr. der zwanzigste, nach dem Oestr. Gsb. der vierte Theil des Nachlasses. Vergl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 628; Oestr. Gsb. § 1253. Die erwähnten Bestimmungen sind inconsequent und deshalb in den Entwurf nicht aufgenommen. Wenn man einmal den Erbvertrag zuläßt, so ist es auch richtig, die nothwendigen Consequenzen davon sich gefallen zu lassen. Die Gefahren, welche mit der Zulassung der Erbverträgen verbunden sind, sind in dem Entwurfe schon durch die sehr beschränkte Anwendbarkeit, welche dem Erbvertrage eingeräumt ist, berücksichtigt.

§ 202. — Vergl. die Bemerkungen zu § 168. Wie die Erbverträge das Bestehen einer Ehe zwischen den Vertragschließenden zur Voraussetzung haben, so müssen sie auch consequenter Weise wegfallen, wenn die Ehe für ungültig erklärt oder geschieden wird. Die Bestimmung des Oestr. Gesetzbuchs (§ 1266), daß im Fall der Trennung der Ehe der Erbvertrag zu Gunsten des schuldlosen Ehegatten aufrechterhalten bleibt, ist inconsequent. Eine andere Frage ist es, ob nicht im Fall der Ehescheidung dem schuldlosen Gatten eine Abfindung zuzubilligen ist (vergl. darüber Preuß. Ldr. II. Tit. 1 §§ 783 bis 810); die Entscheidung dieser Frage gehört aber in das Eherecht*).

§ 203. — Es ist vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus bestritten, ob das Recht des Vertragserben erlischt, wenn er vor dem Erblasser stirbt, oder ob dasselbe in diesem Fall auf die Erben des Vertragserben übergeht. In früherer Zeit wurde vielfach das Letztere angenommen, indem man den Erbvertrag in der zur Frage stehenden Beziehung den anderen Verträgen gleich stellte und demgemäß den vertragsmäßigen Anspruch auf die Erbfolge als ein gegenwärtiges Vermögensrecht ansah. Berücksichtigt man den Gegenstand des Vertrages, so muß man die entgegengesetzte Ansicht für die richtige halten, und diese Ansicht ist denn auch heutzutage in der Theorie, wie in der Praxis die herrschende. Dieselbe ist auch in die neueren Gesetzbücher übergegangen. Vergl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 631; Code civ. art. 1089; Oestr. Gsb. § 1252; Zürch. Gsb. § 2124; Sächs. Gsb. § 2551.

---

*) In Betreff der in dem § 202 erwähnten beständigen Trennung von Tisch und Bett vergl. die Anmerkungen auf S. 170 und S. 253.

Die meisten neueren Gesetzbücher nehmen jedoch eine Ausnahme für den Fall an, wenn bestimmt ist, daß der Vertrag auf die Erben übergehen soll. Der Entwurf läßt diese Ausnahme nicht zu. Bei dem einseitigen Erbvertrage ist, wenn der in dem Vertrage bedachte Ehegatte vor dem anderen Ehegatten stirbt, der Hauptzweck des Erbvertrages und jedenfalls der Zweck, um dessenwillen allein die Gültigkeit der von den Ehegatten abgeschlossenen Erbverträge anerkannt worden ist, vereitelt, und man würde demnach über den Grund, weshalb die erwähnten Erbverträge zugelassen sind, entschieden hinausgehen, wenn man in dem angegebenen Fall den Erblasser noch allein im Interesse dritter Personen für gebunden durch den Erbvertrag erklären wollte. Vergl. auch die Bemerkungen zum § 205.

Daß in dem § 203 nur vom einseitigen Erbvertrag die Rede ist, erklärt sich daraus, daß bei zweiseitigen Erbverträgen der Tod des einen Ehegatten selbstverständlich ein Erlöschen des Erbvertrages nie zur Folge haben kann.

§ 204. — Daß die Erbverträge durch beiderseitige Uebereinkunft aufgehoben werden können, bedarf keiner Motivirung. Eine besondere Form ist für diese Uebereinkunft nicht vorgeschrieben und wird auch nicht für nöthig erachtet werden können. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 1 § 442) verlangt gerichtliche Erklärung, falls die Frau durch die Aufhebung des Erbvertrages etwas verliert; da der Frau aber, auch wenn der Erbvertrag aufgehoben wird, doch immer ihr gesetzliches Erbrecht bleibt, so dürfte hier keine genügende Veranlassung zu besonderen auf den Schutz der Frau berechneten Maaßregeln vorliegen.

Nach dem gemeinen Recht können Diejenigen, welche einen Erbvertrag geschlossen haben, den Dritten die im Erbvertrag ihnen zugesicherten Rechte nicht entziehen, wenn die Dritten unter Bewilligung der Hauptcontrahenten dem Vertrage beigetreten sind. Von Einigen wird sogar angenommen, daß jede Beitrittserklärung von Seiten der Dritten genügt ohne Rücksicht darauf, ob eine Bewilligung der Hauptcontrahenten stattgefunden hat. Die letztere Ansicht scheint im Sächs. Gsb. (§ 2553) adoptirt zu sein, während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 646) der anderen Ansicht folgt. — Im Entwurf ist angenommen, daß die Ehegatten durch gegenseitige Uebereinkunft immer den Erbvertrag aufheben können ohne Rücksicht darauf, ob die Dritten dem Vertrage beigetreten sind oder nicht. Dies ist eine consequente Folgerung aus dem § 189. Nach diesem Paragraphen kann der eine Ehegatte dem anderen gegenüber sich in Ansehung der Verfügung über seinen künftigen Nachlaß gültig verpflichten; aber abgesehen davon kann eine derartige Verpflichtung nicht eingegangen werden. Es kann daher eine Verpflichtung der den Erbvertrag schließenden Ehegatten dritten Personen gegenüber unter keinen Umständen anerkannt werden.

§ 205. — In diesem Paragraphen wird zwischen einseitigen und zweiseitigen Erbverträgen unterschieden, indem die in einseitigen Erbverträgen zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen immer einseitig von dem Erblasser

widerrufen werden können, während dies bei zweiseitigen Erbverträgen nicht so allgemein gilt.

Bei dem einseitigen Erbvertrage wird der über seinen künftigen Nachlaß verfügende Ehegatte in der Regel zunächst und hauptsächlich die Absicht haben, dem anderen Ehegatten für den Fall, daß dieser ihn überleben sollte, gewisse Vortheile zu gewähren, und der Grund, weshalb ein Erbvertrag geschlossen und nicht bloß ein Testament errichtet ist, wird regelmäßig allein darin liegen, daß der andere Ehegatte in Betreff der ihm zugesicherten Vortheile völlig sicher gestellt zu sein wünscht. Die Verfügungen, welche der Erblasser in dem Erbvertrage zu Gunsten dritter Personen trifft, werden in der Regel als Vorbehalte sich darstellen, welche der Erblasser dem anderen Ehegatten gegenüber macht. Es ist im Allgemeinen nicht anzunehmen, daß er sich auch in dieser Beziehung dem anderen Ehegatten gegenüber hat binden wollen, zumal da ja von Seiten des Letzteren keine Zusicherung erfolgt ist, die ihn dazu bewegen könnte, sich weiter zu binden, als der unmittelbare und nächste Zweck des Erbvertrages erfordert. Wenn aber auch, was sicherlich nur ganz ausnahmsweise der Fall sein wird, die Absicht darauf gegangen sein sollte, daß der Erblasser auch in Ansehung der zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen gebunden sein solle, so liegt doch für die Gesetzgebung keine Veranlassung vor, den Vertrag in einer so weit gehenden Weise als gültig und bindend anzuerkennen.

Die eben angeführten Gründe treffen in Beziehung auf die zweiseitigen Erbverträge nicht allgemein zu. Freilich werden auch hier die zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen nicht selten den Charakter von Vorbehalten haben, die der eine Ehegatte dem anderen gegenüber gemacht hat und es liegt keine Veranlassung vor, die Ehegatten, welche einen zweiseitigen Erbvertrag mit einander geschlossen haben, mehr als nöthig in der Befugniß zu Dispositionen auf den Todesfall zu beschränken; es wird aber hier, wo von beiden Seiten Zusicherungen geschehen sind, die Absicht, auch in Betreff der zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen sich zu binden, weit häufiger vorliegen, als bei den einseitigen Erbverträgen, und man wird, wo diese Absicht vorliegt, dieselbe nicht unberücksichtigt lassen können. Der Entwurf nimmt nun in zwei Fällen an, daß die zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen nicht einseitig widerrufen werden können, nämlich:

1. wenn aus dem Erbvertrage selbst hervorgeht, daß die fraglichen Verfügungen des einen Ehegatten von dem anderen Ehegatten ausdrücklich und besonders ausbedungen sind. In diesem Fall muß man annehmen, daß der letztere an der betreffenden Verfügung ein persönliches Interesse hat und daß er diese Verfügung gewissermaaßen als einen Theil der für seine Zusicherungen zu beschaffenden Gegenleistung angesehen hat. Es ist aber eine ausdrückliche und besondere Erklärung verlangt und demnach nicht genug, wenn nichts weiter vorliegt, als ein allgemeiner contractmäßiger Eingang der Urkunde. Daraus läßt sich in Beziehung auf die nachfolgenden Verfügungen zu Gunsten Dritter kein hinreichend sicherer Schluß ziehen, und im Zweifel ist immer anzunehmen, daß die Ehegatten sich nicht weiter haben binden wollen, als der unmittelbare und nächste Zweck des Erbvertrages erfordert. — Außerdem können

2. die zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen nicht einseitig wider-

rufen werden, wenn sie in solchem Zusammenhange mit Verfügungen des anderen Ehegatten stehen, daß die letzteren ohne die ersteren nicht aufrechterhalten werden können. Man muß davon ausgehen, daß jeder Ehegatte die von ihm getroffenen Verfügungen zur Ausführung gebracht haben will, und eben deshalb kann hier an der Absicht, den anderen Ehegatten zu binden, nicht gezweifelt werden; der letztere erklärt sich aber durch die Schließung des Erbvertrages hiermit einverstanden.

In den angegebenen Fällen ist der einseitige Widerruf schlechthin ausgeschlossen und muß selbst dann als ausgeschlossen gelten, wenn der überlebende Ehegatte die ihm durch den Erbvertrag deferirte Erbschaft ausgeschlagen hat.

Das Sächs. Gsb. (§ 2553) schließt den einseitigen Widerruf außerdem noch aus, wenn die Verfügung zu Gunsten des anderen vertragschließenden Theiles gereicht. Dieses besonders hervorzuheben, ist aber nicht erforderlich. Wo wirklich eine Verfügung neben dem Vortheil des Dritten zugleich den Vortheil des anderen Ehegatten bezweckt, muß man, insoweit sie das Letztere thut, den Vertrag unmittelbar darauf beziehen und annehmen, daß der zur Frage stehende Vortheil dem anderen Ehegatten nicht durch einseitigen Widerruf entzogen werden kann. Dies braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden; weiter zu gehen liegt aber kein genügender Grund vor.

Was die Schlußbestimmung des § 205 betrifft, so kann auf die Bemerkungen zum § 160 verwiesen werden. Dieselben Gründe, welche dafür sprechen, die gemeinschaftlichen Testamente in der im § 160 angegebenen Weise auszulegen, treffen auch hier zu.

§ 206. — Die Ehegatten können sich das Recht des Widerrufs vorbehalten; darum kann der Erbvertrag noch nicht, wie das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 635) annimmt, als ein Testament angesehen werden, so wenig wie sonst ein Vertrag darum, daß ihm das pactum displicentiae beigefügt ist, aufhört, ein Vertrag zu sein.

Daß bei zweiseitigen Erbverträgen der Widerruf des einen Ehegatten den Wegfall des ganzen Vertrages zur Folge hat, muß nicht nur dann angenommen werden, wenn beide Theile sich den Widerruf vorbehalten haben (vgl. Sächs. Gsb. § 2556), sondern als Regel auch dann, wenn nur der eine Theil sich das Recht des Widerrufs vorbehalten und davon Gebrauch gemacht hat. Vergl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 639 fg. Daraus allein, daß nur der eine Theil sich den Widerruf vorbehalten hat, kann man nicht folgern, daß die Verfügungen der Ehegatten nach ihrer Willensmeinung von einander unabhängig sein sollen.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 638) nimmt an, daß der Widerruf des einen Theils zwar im Allgemeinen auch den Wegfall der Verfügungen des anderen Theils zur Folge hat, daß aber diejenigen Vermächtnisse bestehen bleiben, welche anderen Personen, als solchen ausgesetzt worden sind, die mit dem Widerrufenden als Verwandte oder besondere Freunde verbunden sind. Als richtiger erscheint es, in diesem Fall, wo der Hauptzweck des Erbvertrages nicht zur Ausführung kommt, mit dem Sächs. Gsb. den ganzen Vertrag wegfallen zu lassen, zumal da der Zusammenhang, in welchem die einzelnen Ver-

fügungen zu einander stehen, sich doch fast nie mit völliger Sicherheit bestimmen läßt.

Die Bestimmung des dritten Absatzes entspricht der Natur des Erbvertrages als eines Vertrages.

§ 207. — Aus der Zulassung des Erbvertrages folgt nicht, daß in gleichem Umfang auch der Vertrag anerkannt werden muß, durch welchen Jemand sich zur künftigen Schließung eines Erbvertrages oder zur künftigen Errichtung eines Testaments verpflichtet. Für die Anerkennung eines solchen Vertrages sprechen durchaus keine Gründe. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2559.

§ 208. — Der Strenge nach gehören die Vorschriften dieses Paragraphen in das Obligationenrecht; sie sind an diesem Ort aufgenommen nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetzbücher, weil gerade hier Vorschriften über den fraglichen Gegenstand gesucht zu werden pflegen.

Nach dem Römischen Recht ist der Vertrag über die Erbschaft einer noch lebenden dritten Person im Allgemeinen ungültig; nur dann wird er als wirksam angesehen, wenn die dritte Person ihn billigt und dabei bis zu ihrem Tode verharrt. L. 30 C. de pactis (2. 3). Ob diese Vorschrift noch gilt, ist bestritten. Während einige der höchsten Gerichte Deutschlands dieselbe noch als gültig anerkennen, sehen andere Gerichte die Verträge über die Erbschaft einer noch lebenden dritten Person allgemein als gültig an. Vgl. auf der einen Seite Seuffert, Archiv II. 313. XIII. 151. XVIII. 91, auf der anderen Seite Seuffert I. 252. XIII. 44. XIV. 216.

Von den neueren Gesetzbüchern hat nur das Sächsische (§ 2563) sich ganz dem Römischen Recht angeschlossen. Das Zürch. Gsb. (§§ 2143 fg.) erkennt die Verträge über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten allgemein als gültig an, und auch das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 649 fgg.) geht in der Anerkennung der Gültigkeit erheblich weiter, als das Römische Recht, während der Code civ. (art. 791 und 1130), und das Oestr. Gsb. (§ 879), denen der Hess. Entw. des Obligationenrechts (Art. 54) sich anschließt, den Vertrag über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten schlechthin für ungültig erklären. Der Entwurf stimmt mit den zuletzt genannten Gesetzbüchern überein.

Der Vertrag über die Erbschaft eines Dritten kommt besonders in zwei Formen vor, als ein Hoffnungskauf und als ein Vertrag unter denjenigen Personen, welche zu einer bestimmten künftigen Erbschaft als gesetzliche Miterben berufen sind und von denen die eine zu Gunsten der anderen auf die Erbschaft verzichtet.

Anlangend die erste Form, so ist kein Bedürfniß vorhanden, künftige Erbschaften in den Bereich des geschäftlichen Verkehrs hineinzuziehen. Der Verkauf der Anwartschaft auf eine Erbschaft kommt regelmäßig nur vor als das letzte Mittel, einer im Wesentlichen ruinirten Existenz noch kurze Zeit das Leben zu fristen, und in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle dient er nur dazu, jede Hoffnung auf eine spätere Wiederaufrichtung abzuschneiden. — Was die zweite Form betrifft, so ist kein Grund vorhanden, weshalb die gesetzlichen Erben nicht mit den auf die Regulirung der Erbschaft sich beziehenden Geschäften sollten warten können, bis die Erbschaft ihnen angefallen ist. Erfahrungsmäßig

sind derartige vorgängige Abmachungen ein Feld, auf welchem der Eigennutz sich sehr thätig zeigt, und die Quelle vielfacher Familienzwietracht.

Erwägt man nun noch, daß es etwas Unwürdiges ist, auf den Tod eines Anderen zu speculiren und daß es unziemlich ist, wenn die Erben schon bei Lebzeiten des Erblassers über die Erbschaft pactiren, so wird man nicht wohl zu einem anderen Resultat kommen können, als dem im Entwurf angenommenen.

§ 209. — Die Bedenken, welche gegen die im § 208 erwähnten Verträge mit Recht geltend gemacht werden können, treffen hier nicht zu. Die Gültigkeit der Erbverzichte, auf welche die §§ 209 fgg. sich beziehen, läßt sich nicht füglich beseitigen. Dieselbe wird nicht nur in denjenigen neueren Gesetzbüchern, welche die Erbverträge allgemein zulassen, sondern auch in dem Oestr. Gsb. (§ 551) anerkannt, wogegen allerdings der Code civ. (art. 791. 1130) den Erbverzicht allgemein verbietet.

Der Entwurf erkennt an, daß der Erbverzicht nicht eine bloß obligatorische, sondern eine erbrechtliche Wirkung hat, indem der Verzichtende von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen und die Erbfolge mithin so geordnet wird, als ob er vor dem Erblasser gestorben wäre. Dies entspricht der gemeinrechtlichen Auffassung und der Auffassung der neueren Gesetzbücher. Der Erbverzicht schließt übrigens nur von der gesetzlichen Erbfolge aus; es steht dem Erblasser völlig frei, den Verzichtenden ungeachtet des Verzichts im Testament zu bedenken.

Wenn der Verzichtende zur Zeit der Abschließung des Vertrages nicht zu den nächsten Verwandten des Erblassers gehört, so ist die Bedeutung des Vertrages eine eventuelle, berechnet auf den Fall, daß der Verzichtende in Folge später eintretender Umstände in die Zahl der gesetzlichen Erben eintreten sollte.

§ 210. — Der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht ist ein so bedeutungsvoller Act, daß man die darauf bezugliche Entscheidung nicht füglich in die Hand eines Vormundes legen kann. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 484, wo eine gleiche Vorschrift, freilich nicht allgemein, aber doch für den wichtigsten und am häufigsten vorkommenden Fall, erlassen ist. Das Oestr. Gsb. scheint dies nicht anzuerkennen. Vgl. Zeiller, Commentar zum § 551. Dasselbe gilt von dem Zürch. und dem Sächs. Gsb.

§ 211. — Das Oestr. Gsb. (§ 551) und das Sächs. Gsb. (§ 2560) fordern keine besondere Form für den Erbverzicht. Dagegen verlangt das Preuß. Ldr. (II. Tit. 1 § 441 Tit. 2 § 484) für die Verträge, durch welche die Ehefrau des Erblassers auf ihr gesetzliches Erbrecht und ein Kind des Erblassers auf sein Pflichttheilsrecht ganz oder theilweise verzichtet, die gerichtliche Schließung. Das Zürch. Gsb. (§ 2116) fordert allgemein notarielle Ausfertigung.

Wenn man die Volljährigkeit des Verzichtenden für schlechthin erforderlich erklärt, so wird man im Allgemeinen von erschwerenden Formen absehen und sich mit dem Erforderniß der Schriftlichkeit, die namentlich auch mit Beziehung auf die künftige Constatirung des Verzichts von Bedeutung ist, begnügen können. Nur in Einem Fall ist nach dem Entwurf die gerichtliche Schließung

des Vertrages erforderlich, wenn nämlich eine Ehefrau auf ihr gesetzliches Erbrecht an dem künftigen Nachlaß ihres Ehemannes verzichtet. Ein solcher Verzicht wird im Allgemeinen nicht häufig vorkommen und es liegt hier die Besorgniß, daß eine nicht zu billigende Einwirkung von Seiten des Mannes stattgefunden haben könne, so nahe, daß die Gesetzgebung sich wohl zur Anordnung einer die Ehefrau wenigstens in etwas schützenden Form veranlaßt sehen kann.

Der am Schluß des § gemachte Vorbehalt bezieht sich auf den Fall, wo die Frau für das in dem Erbvertrage ihr Zugesicherte auf ihren gesetzlichen Erbtheil verzichtet. Hier ist nicht schlechthin Mitwirkung des Gerichts, wohl aber Beobachtung einer der für die Erbverträge vorgeschriebenen Formen nöthig.

§ 212. — An sich kann der Erbberechtigte nur für seine eigene Person verzichten, nicht für seine Abkömmlinge, da diese ein durchaus selbständiges gesetzliches Erbrecht haben. Auch kann man nach den allgemeinen für die Auslegung geltenden Regeln, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, nicht wohl annehmen, daß der Verzichtende seinem Erbverzicht eine über den Wortlaut desselben hinausgehende Bedeutung habe beilegen wollen. Wenn manche Gesetze, wie namentlich das Bayrische Ldr. (III. 11 § 3) und das Oestr. Gsb. (§ 511) den Erbverzicht ganz allgemein für bindend auch in Beziehung auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erklären, so steht dies mit den sonst anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht in Einklang. Dasselbe gilt, wenn auch nicht in gleichem Maaße, von der Bestimmung des Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 358), derzufolge die Abkömmlinge des Verzichtenden schlechthin durch den Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen sind, wenn der Verzichtende den Erblasser überlebt hat oder wenn sie Erben des Verzichtenden geworden sind.

Es fragt sich nun: was gehört dazu, damit der Erbverzicht auch die Abkömmlinge des Verzichtenden binde? Denn wenn auch an sich Niemand auf ein anderes, als sein eigenes Erbrecht verzichten kann, so muß man doch aus praktischen Gründen den Erbverzicht unter Umständen auch für die Abkömmlinge des Verzichtenden gelten lassen, wie dies auch allgemein in den neueren Gesetzbüchern anerkannt ist.

Nach dem Entwurf sind es zwei Fälle, in welchen der Erbverzicht für die Abkömmlinge des Verzichtenden eine Bedeutung erlangen kann, nämlich erstens, wenn der Verzicht auch für die Abkömmlinge (Erben) erklärt ist, und zweitens, wenn für den Verzicht eine Abfindung gewährt worden ist. Im ersten Fall ist die Beziehung des Verzichts auf die Abkömmlinge ausdrücklich, im zweiten Fall stillschweigend erklärt. Die Abfindung würde nämlich kaum einen Sinn haben, wenn sie nur dahin führte, daß statt des Verzichtenden dessen Kinder zur Erbfolge gelangten, und dies kann deshalb nicht als Willensmeinung der Vertragschließenden angesehen werden. Da jedoch der Verzichtende nicht berechtigt ist, ohne weiteres über das selbständige gesetzliche Erbrecht seiner Abkömmlinge zu verfügen, so kann der in dieser Beziehung von ihm erklärte Wille nicht unbedingt auf Geltung Anspruch machen. Es muß noch ein Anderes hinzukommen, damit die Abkömmlinge des Verzichtenden von der Erbfolge ausgeschlossen werden. Nach dem Entwurf tritt unter den vorher

angegebenen Voraussetzungen die Ausschließung der Abkömmlinge des Verzichtenden von der Erbfolge ein:

1. wenn der Verzichtende den Erblasser überlebt hat. Hier ist man berechtigt, dem Willen des Verzichtenden einen solchen Einfluß einzuräumen, da er, auch wenn er nicht vorher verzichtet hätte, es in seiner Hand gehabt haben würde, seine Abkömmlinge von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen;

2. wenn der Verzichtende vor dem Erblasser gestorben ist, die Abkömmlinge des Verzichtenden aber das durch Gesetz, Testament oder Erbvertrag aus der Erbschaft des Verzichtenden ihnen Angefallene angenommen haben. In dem Fall, wenn die Abkömmlinge des Verzichtenden dessen Erben geworden sind, ist es gerechtfertigt, daß man sie als verpflichtet ansieht, den in Beziehung auf sie erklärten Willen des Verzichtenden anzuerkennen, da im Allgemeinen die Erben die Anordnungen ihres Erblassers sich gefallen lassen müssen. Der Entwurf geht aber noch weiter, indem er die Abkömmlinge des Verzichtenden auch dann ausschließt, wenn sie nur ein Vermächtniß aus dessen Nachlaß angenommen haben. Dies ist geschehen, um einer sonst sehr leicht eintretenden Umgehung der Vorschrift vorzubeugen.

Wenn weder der eine, noch der andere der genannten Fälle vorliegt, so sind die Abkömmlinge des Verzichtenden durch dessen Verzicht nicht gebunden; sie sind aber freilich zum Conferiren der für den Verzicht gegebenen Abfindung unter allen Umständen verpflichtet. Vgl. § 292.

Das Sächs. Gsb. (§ 2561) stimmt mit den im Obigen entwickelten Grundsätzen im Wesentlichen überein; es erwähnt aber nur des Falles, daß der Verzicht auch für die Erben erklärt worden ist, und schließt die Abkömmlinge des Verzichtenden, wenigstens den Worten nach, nur dann aus, wenn sie E r b e n desselben geworden sind.

Schließlich kann es sich fragen, ob nicht eine besondere Bestimmung über den Erbverzicht adeliger Töchter in den Entwurf aufzunehmen wäre. Das Bestreben, das Vermögen für die Familie zu erhalten, hat bei dem Adel dahin geführt, daß die Töchter bei ihrer Verheirathung sehr häufig für sich und ihre Nachkommen auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Abgesehen von dem hohen Adel, dessen besondere Verhältnisse hier nicht in Betracht kommen (vgl. den Entwurf des Einführungsgesetzes), kann ein solcher Verzicht nicht erzwungen werden; die Sitte hat aber eine solche Macht, daß der Verzicht gewiß nur selten verweigert wird. Es läßt sich nun nicht läugnen, daß der Zweck des Verzichts gefährdet wird, wenn man ihn nicht schlechthin auch für die Nachkommen der Töchter gelten läßt. Dennoch enthalten weder das Preuß. Ldr. noch das Sächs. Gsb. eine darauf bezügliche besondere Bestimmung und ebenso wird man auch nach dem gemeinen Recht dem Erbverzicht der adeligen Töchter eine, die Nachkommen derselben schlechthin ausschließende Bedeutung schwerlich beilegen können. Daß der durch den Verzicht der Töchter erstrebte Zweck im Wesentlichen doch erreicht wird, beruht auf der in den Kreisen des Adels herrschenden Sitte, auf der Macht des Familiengeistes. Es wird richtig sein, auch für die Zukunft diese Sache der Sitte und ihrer Einwirkung zu überlassen. Eine besondere exceptionelle Vorschrift für einen einzelnen Stand zu erlassen, ist bedenklich; abgesehen vom Adel liegt aber

keine Veranlassung zu einer derartigen, die Wirkung des Erbverzichts erweiternden Bestimmung vor.

§ 213. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen entsprechen den Bestimmungen, welche sich im Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 486 fg. finden.

Die in dem zweiten Absatz aufgestellte Präsumtion beruht darauf, daß dem Erblasser seine Descendenten näher stehen, als seine Ascendenten und Seitenverwandten und daß deshalb im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser, welcher einen seiner Descendenten auf das gesetzliche Erbrecht hat verzichten lassen, auch seinen Ascendenten und Seitenverwandten einen eventuellen Vorzug vor dem verzichtenden Descendenten hat einräumen wollen. — Die Bestimmung des Sächs. Gsb. (§ 2562), derzufolge der Erbverzicht erst dann wirkungslos wird, wenn gar kein anderer Erbe sich findet, die Erbschaft also sonst an den Staat fallen würde, entspricht wenigstens im Allgemeinen nicht der muthmaßlichen Willensmeinung der Personen, welche den Vertrag mit einander schließen.

Fünfte Abtheilung.

Von der ruhenden Erbschaft und dem Erwerb der Erbschaft.

I. Ruhende Erbschaft.

§ 214. — Welche Rechte und Verbindlichkeiten mit dem Tode des Erblassers erlöschen, ist nicht genauer angeführt, weil die Bestimmungen hierüber in die Abschnitte gehören, welche von den betreffenden einzelnen Rechten und Verbindlichkeiten handeln. Hier handelt es sich nur um das Vermögen, welches das Leben seines bisherigen Inhabers überdauert.

Was nun die hereditas jacens betrifft, so finden wir in den Quellen des Römischen Rechts zwei Grundsätze aufgestellt, um deren Anwendung es sich handelt:

1. Es soll, sowie der Erbe antritt, so angesehen werden, als ob er schon im Augenblicke des Todes des Erblassers Erbe geworden wäre. L. 54 D. de acquir. hered. (29. 2) L. 138 pr. L. 193 D. de R. J. (50. 17).

2. Die hereditas jacens wird selbst als Person angesehen und zwar in der Weise, daß sie die Persönlichkeit des Erblassers repräsentirt. L. 31 § 1 D. de hered. instit. (28. 5). L. 33 § 2. L. 34. L. 61 pr. D. de acquir. rer. dom. (41. 1) L. 22 D. de fidejuss. (46. 1).

Die gedachten beiden Auffassungen können vollständig durchgeführt nicht neben einander bestehen, indem sie in der Anwendung auf manche Verhältnisse zu widersprechenden Resultaten führen. Wenn es sich z. B. um den Erwerb eines Rechts handelt, welches der Erblasser hätte erwerben können, der Erbe

aber wegen mangelnder Rechtsfähigkeit nicht zu erwerben vermag, so würde bei der zweiten Auffassung der Erwerb sofort gültig sein, weil hier auf die Person des Erblassers gesehen wird; dagegen würde der Erwerb bei der ersten Auffassung, bis es sich entscheidet, ob der Erbe die Erbschaft erwirbt, in suspenso bleiben und, sowie der Erbe angetreten hat, ungültig werden.

Es fragt sich nun, wie sich die beiden erwähnten Grundsätze zu einander verhalten, und da ergiebt es sich, daß der erste Satz im Wesentlichen nur eine Bedeutung für die durch den Erwerb der Erbschaft eintretende Universalsuccession im Ganzen hat. Es soll nicht so angesehen werden, als ob zuerst die hereditas jacens dem Erblasser und dann der Erbe wieder der hereditas jacens succedire, sondern es soll immer der Erbe als unmittelbarer Successor des Erblassers betrachtet werden. Dagegen wird, wo es sich um die Rechtsverhältnisse der hereditas jacens handelt, allein der zweite Grundsatz angewendet. Es ist auch das Natürlichste, daß man das Vermögen, so lange es kein neues Subject bekommen hat, als Vermögen des Verstorbenen betrachtet, da die darin enthaltenen Rechte von ihm hinterlassen und ein Ausfluß seiner Rechtsfähigkeit sind, und daß man einstweilen Alles, soweit thunlich, fortgehen läßt, wie es bisher war. Dies geschieht aber, wenn man bei den Erwerbungen ꝛc. auf die Person des Erblassers sieht. Zugleich gewährt dies den Vortheil, daß die Wirksamkeit der eintretenden juristischen Thatsachen sogleich definitiv festgestellt werden kann, während dieselbe bei Anwendung des oben unter 1 angeführten Satzes vorläufig in suspenso bliebe.

Heutzutage wird es fast nie von praktischer Bedeutung sein, ob die Gültigkeit der Erwerbungen nach der Person des Erblassers oder nach der Person des Erben beurtheilt wird; nach dem oben Angeführten verdient es aber jedenfalls den Vorzug, die Gültigkeit nach der Person des Erblassers zu beurtheilen und demgemäß ist eine kurze darauf bezügliche Bestimmung in den Entwurf aufgenommen. Der Verpflichtungen ist hierbei nicht besonders gedacht, weil es in dieser Beziehung praktisch gar keinen Unterschied macht, ob man auf die Person des Erblassers oder auf die Person des Erben sieht.

Der Satz, daß es, sowie der Erbe die Erbschaft annimmt, angesehen wird, als ob er schon im Augenblick des Todes des Erblassers Erbe geworden wäre, hat, wie oben zu §§ 8 und 9 bereits bemerkt worden, wesentlich nur eine theoretische Bedeutung und gehört deshalb nicht in das Gesetz. Wenn man, wie der Code civ. (art. 777), das Sächs. Gsb. (§ 2259) und der Hess. Entw. (Art. 238) es thun, den Satz in das Gesetz aufnimmt, so gewährt dies durchaus keinen Nutzen, kann aber wohl unter Umständen zum Ziehen falscher Folgerungen verleiten. Im Gegensatz gegen die eben erwähnten Gesetzbücher bestimmt das Oestr. Gsb. (§ 547), daß die Erbschaft vor der Annahme des Erben so betrachtet wird, als ob sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.

Ebenso, wie der Satz von der Rückwirkung des Erbschaftsantritts, ist auch der Satz, daß die hereditas jacens als juristische Person zu betrachten sei, nicht in den Entwurf aufgenommen, weil es sich hierbei im Grunde nur um eine juristische Construction handelt und überdies die juristische Persönlichkeit nur in einem beschränkten Umfange angenommen werden kann.

Die Annahme der juristischen Persönlichkeit der Erbschaft hat nur den Zweck, den Uebergang des Vermögens als eines Ganzen auf den Erben zu vermitteln und zugleich durch Zusammenhalten des Vermögens als Einheit den Gläubigern ihre Befriedigung zu sichern. Nur soweit es für diesen Zweck nöthig ist, haben die Römer die juristische Persönlichkeit der hereditas jacens anerkannt. Dieselbe ist daher nur insofern juristische Person, als sie Trägerin der auf den Erben übergehenden Rechtsverhältnisse ist. Die rein persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers erlöschen sofort mit dessen Tode; diese einstweilen zu conserviren würde zwecklos sein, da sie doch auf den Erben nicht übergehen können. Und überdies sind die Römer, da der Zweck nur ein ganz vorübergehender ist, nicht so weit gegangen, der hereditas auch nur mittelbar die Fähigkeit eines juristischen Wollens und Handelns beizulegen, wie dies doch bei anderen juristischen Personen geschehen ist. Die hereditas kann daher Erwerbungen machen und verpflichtet werden, soweit dies ohne Willenshandlung des Erwerbers oder Verpflichteten möglich ist; dagegen halten die Römer an der Regel fest, daß die Erbschaft auch nicht einmal mittelbar (durch Vertreter) erwerben und verpflichtet werden kann, wo es zur Begründung des Rechts oder der Verpflichtung einer Willenshandlung bedarf. — Außerdem ergiebt sich eine fernere Beschränkung noch aus der Natur der hereditas jacens, daß sie nämlich keinen Nießbrauch erwerben und daß sie weder zum Erben eingesetzt noch mit Vermächtnissen bedacht werden kann.

Wenn nun auch der Entwurf in Einer Beziehung über das Römische Recht hinausgegangen ist (vgl. die Bemerkungen zu § 217), so hat es doch nur als richtig erscheinen können, von der Aufstellung eines allgemeinen, die juristische Persönlichkeit der ruhenden Erbschaft anerkennenden Satzes abzusehen und sich auf die Aufstellung der besonderen Bestimmungen zu beschränken, welche eine unmittelbar praktische Bedeutung für die Rechtsverhältnisse der hereditas jacens haben. Die juristische Construction bleibt dann der Wissenschaft überlassen.

Der § 214 enthält die Bestimmungen, welche ganz allgemein gelten, einerlei ob ein Vertreter für die Erbschaft bestellt ist oder nicht, und zwar ist hier für den Fall, wo kein Vertreter der Erbschaft da ist, in erschöpfender Weise bestimmt, inwieweit die Erbschaft erworben und verpflichtet werden kann. Es versteht sich von selbst, daß Rechte und Verpflichtungen, zu deren Begründung es einer Willenshandlung des Erwerbers oder Verpflichteten bedarf, nicht begründet werden können, wenn es der Erbschaft an einem Organ fehlt, welches für sie handeln kann. Wie sich die Sache gestaltet, wenn ein solches Organ da ist, bestimmt der § 217.

Die allgemeine Bestimmung des § 214 entspricht Demjenigen, was in der Praxis, wie in der Wissenschaft von Allen anerkannt wird. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2246. Dagegen wird die besondere, auf die Ersitzung sich beziehende Bestimmung nicht so allgemein anerkannt und bei einer rein theoretischen Betrachtung der Sache können hier auch begründete Zweifel erhoben werden, weil der Besitz die natürliche Basis des Wollens hat und der Erbschaft die Fähigkeit des Wollens fehlt. Wollte man diese letztere Auffassung aber consequent durchführen, so würde dies die größten praktischen Unzuträglich-

keiten nach sich ziehen. Diese vermeidet man, wenn man, wie dies auch in anderer Beziehung geschieht, die conditio usucapiendi als ein werdendes Recht ansieht und demgemäß annimmt, daß die Ersitzung durch die Erbschaft fortgesetzt wird, wenn nur der Besitz nicht inzwischen von einem Dritten erworben ist. Läßt man aber die Fortsetzung der Ersitzung zu, wie dies nach dem einstimmigen Urtheile Aller durchaus nothwendig ist, so liegt kein innerer Grund vor, weshalb man nicht auch die Vollendung der Ersitzung zulassen soll, und nach der richtigen Ansicht ist diese denn auch bereits von den Römern zugelassen worden. L. 6 § 2 D. pro emptore (41. 4) L. 31 § 5 D. de usurp. (41. 3).

§ 215. — In diesem Paragraphen sind die Fälle angegeben, in welchen das Gericht behufs Sicherstellung der Erbschaft von Amtswegen einzuschreiten hat. Daß ein solches Einschreiten in den Fällen erfolgen muß, in welchen eine gerichtliche Erbregulirung durch das Gesetz vorgeschrieben ist, versteht sich von selbst. Ebenso ist es klar, daß man, wenn die Erben unbekannt sind, es nicht dem Zufall überlassen kann, was aus der Erbschaft wird. Auf der anderen Seite kann von einer gerichtlichen Einmischung nicht die Rede sein, wenn alle Erben am Orte anwesend und im Stande sind, ihre Interessen selbst wahrzunehmen. Es bleiben also nur die Fälle übrig, wo alle Erben oder einige derselben abwesend sind, und es fragt sich, ob das Gericht nur dann von Amtswegen einschreiten soll, wenn alle Erben abwesend sind, oder auch dann, wenn nur einer oder einige der Erben abwesend sind. Der Entwurf hat das Letztere angenommen.

Eine Person, die an sich im Stande ist, selbst für ihre Angelegenheiten zu sorgen, kann im einzelnen Fall durch besondere Umstände daran verhindert werden. Daß in jedem derartigen Falle der Staat durch seine Behörden dafür sorge, daß die Interessen der betreffenden Person wahrgenommen werden, kann nicht als Aufgabe des Staats angesehen werden. Es giebt aber allerdings Fälle, wo überwiegende Gründe für ein Einschreiten der öffentlichen Behörden sprechen, und zu diesen Fällen dürfte der in Frage stehende gehören.

Man kann selbstverständlich weder von dem Einzelnen erwarten, noch ihm zumuthen, daß er an jedem Orte, wo Personen sich aufhalten, welche er möglicherweise beerben kann, Vertreter zur eventuellen Wahrnehmung seiner Interessen bestellt. Es ist aber in hohem Grade bedenklich, die Fürsorge für die Interessen des Abwesenden ausschließlich in die Hände des am Orte anwesenden Erben zu legen, dessen Interessen denen des Abwesenden oft geradezu entgegengesetzt sind. Ist es auch nicht zu billigen, wenn die Gesetzgebung in ihren Bestimmungen fortwährend durch Mißtrauen sich leiten läßt, so ist doch hier die Gefahr, daß der Abwesende nicht oder nicht zeitig genug von dem Erbanfall unterrichtet wird, daß letztwillige Verfügungen, welche sich im Nachlaß finden, beseitigt werden 2c., so groß, daß im Interesse der Rechtssicherheit ein vorläufiges Einschreiten des Gerichts als in hohem Grade wünschenswerth erscheint. Dies ist zugleich das beste Mittel, um die anwesenden Erben dazu anzuspornen, daß sie sich nach Kräften bemühen, die Abwesenden zu einem

baldigen persönlichen Erscheinen oder zur baldigen Einsendung von Vollmachten zu veranlassen.

Die Bestimmung des Entwurfs entspricht dem Code civ. (art. 879), sowie dem in manchen einzelnen Deutschen Ländern z. B. in Schleswig-Holstein geltenden Recht. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 § 461) schreibt dagegen das gerichtliche Einschreiten schlechthin nur für den Fall vor, wenn sämmtliche Erben abwesend sind, doch wird es, wie aus dem § 462 hervorgeht, für den Fall der Abwesenheit einzelner Erben nicht ausgeschlossen, scheint vielmehr auch dann die Regel zu bilden. Das Zürch. und das Sächs. Gsb. erwähnen überhaupt nicht den Fall der Abwesenheit der Erben. S. Zürch. Gsb. §§ 1982 fgg.; Sächs. Gsb. § 2247.

Außerdem ist zu bemerken, daß der § 215 dem Gericht die Bestellung eines Vertreters nicht schlechthin vorschreibt, sondern nur, sofern das Bedürfniß Solches erheischt. Bei ganz geringfügigen einfachen Erbschaften und in solchen Fällen, in denen voraussichtlich die Auslieferung der Erbschaft an die Erben sehr bald erfolgen wird, wird manchmal Nichts weiter, als die Versiegelung vorzunehmen, die Bestellung eines Erbschaftsvertreters aber überflüssig sein.

§ 216. — Das den Gläubigern rc. im § 231 eingeräumte Recht genügt nicht, wenn es nöthig ist, daß sogleich Vorkehrungen zur Sicherung der Erbschaft getroffen werden. Eben deshalb bedarf es einer Vorschrift, wie der erste Absatz des § 216 sie in Uebereinstimmung mit dem § 2247 des Sächs. Gsb. enthält. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 811; Zürch. Gsb. § 1983.

Jeder einzelne Erbe kann auf gerichtliche Erbregulirung antragen (§ 280), auch dieselbe indirect dadurch herbeiführen, daß er die Rechtswohlthat des Inventars für sich in Anspruch nimmt (§ 260); er kann nach der Bestimmung im Absatz 2, auch wenn er eine gerichtliche Erbregulirung nicht wünscht, auf Bestellung eines Erbschaftsvertreters antragen, falls einige der Miterben mit der Antretung zögern. Die Bestellung eines Vertreters kann in diesem Fall von Bedeutung sein, weil die Erben, welche die Erbschaft angetreten haben, nicht im Stande sind, dieselbe im Ganzen zu repräsentiren. Uebrigens ist die Bestimmung in dem zweiten Absatz des § 216 so gefaßt, daß es immer noch vom Ermessen des Gerichts abhängt, ob der Antrag auf Bestellung eines Erbschaftsvertreters zu bewilligen ist.

§ 217. — Die Bestimmungen, welche der § 214 enthält, werden in vielen Fällen nicht ausreichen. Es wird unter Umständen eine längere Zeit hingehen, ehe die Erbschaft von den Erben angetreten wird und auch, wenn dies nicht der Fall ist, können Verhältnisse eintreten, die es nöthig machen, daß Rechtsgeschäfte für die Erbschaft abgeschlossen werden. Schon im Römischen Recht ist es daher als zulässig anerkannt, daß ein Vertreter für die Erbschaft, ein curator bonorum bestellt werde; doch werden demselben nur sehr beschränkte Verwaltungsbefugnisse eingeräumt. L. 48 de adm. tut. (26. 7). Das Bedürfniß, dem Curator ein ausgedehnteres Verwaltungsrecht einzuräumen, war bei den Römern nicht eben groß, weil in jeder einigermaßen erheblichen Erbschaft Sclaven sich fanden, durch deren Handlungen ein Erwerb

vermittelt werden konnte. Heutzutage fehlt es an dieser Aushülfe und deshalb müssen dem Vertreter der Erbschaft umfassendere Befugnisse eingeräumt werden.

Eine scharfe Abgränzung dieser Befugnisse ist nicht wohl möglich, weil die einzelnen Fälle sehr verschieden sind; überdies würde eine solche bedenklich sein. Besteht auch die Hauptaufgabe des Erbschaftsvertreters darin, die Masse in ihrem bisherigen Stande zu erhalten, so wird doch gerade zu diesem Behuf unter Umständen eine weitgehende Vertretung der Masse erforderlich sein. Eben deshalb muß dem Vertreter der Erbschaft in Beziehung auf die Verwaltung und Vertretung der Masse ein ausgedehntes Recht eingeräumt werden; dabei ist aber zugleich darauf hinzuweisen, daß seine hauptsächliche Aufgabe darauf geht, den Bestand der Erbschaft ungeschmälert zu erhalten. In dieser Weise werden die Befugnisse des Erbschaftsvertreters auch in dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 §§ 473 fgg.) und in dem Sächs. Gsb. (§ 2248) bestimmt. Vgl. auch das Zürch. Gsb. § 1985.

Eine besondere Bestimmung ist nur nöthig in Beziehung auf die Haftung, welche hier nicht auf die sogenannte culpa in concreto beschränkt werden kann, weil das Amt eines Erbschaftsvertreters kein Amt ist, welches wider Willen aufgenöthigt werden kann. Außerdem ist, um jedem Zweifel vorzubeugen, bestimmt worden, daß der Vertreter nicht befugt ist, Erbschaften anzutreten, welche dem Erblasser angefallen, aber von ihm noch nicht erworben waren. Die Entscheidung hierüber muß den Erben selbst vorbehalten bleiben, beziehungsweise denjenigen Personen, welche die Erben persönlich vertreten. Ein Gleiches, wie in Beziehung auf die Erbschaften, auch in Beziehung auf die Vermächtnisse zu bestimmen, dürfte nicht nöthig und auch nicht rathsam sein.

§ 218. — Die Haushaltung des Erblassers kann nicht sogleich mit dessen Tode aufgelöst werden; es ist deshalb eine gesetzliche Bestimmung nöthig. Die Vorschrift des § 218 stimmt überein mit den Bestimmungen, welche sich im Zürch. Gsb. (§ 1981) und in dem Sächs. Gsb. (§ 2249) finden.

II. Antretung und Ausschlagung der Erbschaft.

§ 219. — Das Römische Recht unterscheidet zwischen den sui des Erblassers und den heredes voluntarii, indem es nur bei den letzteren den Erwerb der Erbschaft von einer darauf bezüglichen Willenserklärung abhängig macht. Die sui heredes erwerben nach dem Römischen Recht die Erbschaft ipso jure; jedoch ist ihnen das beneficium abstinendi eingeräumt, durch dessen Benutzung sie den ipso jure eingetretenen Erbschaftserwerb rückgängig machen können. Der angegebene Unterschied ist in die neueren Gesetzbücher nicht übergegangen. Dieselben haben insofern alle Erben einander gleichgestellt, als sie das durch den Anfall der Erbschaft begründete Recht allgemein auf die Erben des Erben übergehen lassen. Vgl. die Bemerkungen zum § 10. Sie machen ferner auch in Beziehung auf die Frage, ob mit dem Anfall der Erbschaft zugleich der Erwerb derselben eintrete oder ob es dazu noch einer besonderen Willenserklärung bedürfe, keinen Unterschied zwischen

den Erben, welche unmittelbar in der väterlichen Gewalt des Erblassers gestanden haben, und den übrigen Erben. Im Uebrigen findet aber ein Unterschied Statt. Während die meisten neueren Gesetzbücher allgemein annehmen, daß der Erwerb der Erbschaft nicht ohne eine Erklärung des Willens, Erbe zu sein, erfolgen kann, lassen das Preuß. Ldr. und das Zürch. Gsb., letzteres jedoch nur für die gesetzlichen Erben, den Erbschaftserwerb ipso jure eintreten und bestimmen nur, daß dieser Erwerb wieder rückgängig gemacht wird, wenn innerhalb einer gewissen Frist eine Ablehnung der Erbschaft erfolgt. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 9, §§ 367 fg. (vgl. über I. Tit. 9, § 383 C. F. Koch, Preuß. Erbrecht S. 1148); Code civ. art. 774 fg; Oestr. Gsb. §§ 797 fg.; Zürch. Gsb. §§ 1986. 2082. 2123; Sächs. Gsb. § 2250; Hess. Entw. Art. 226 fg.

Ein innerer Grund, zwischen den einzelnen Arten von Erben zu unterscheiden, liegt nicht vor. Es ist ferner klar, daß man, zumal da die Annahme der Erbschaft zugleich Verpflichtungen nach sich zieht, Niemanden nöthigen kann, Erbe zu werden. Dies gilt auch von dem Vertragserben, da der Erbvertrag, soweit er überhaupt in dem Entwurf anerkannt wird, nur als Delationsgrund aufgefaßt wird. Es kann sich daher nur fragen: soll man annehmen, daß es zu dem Erwerb der Erbschaft einer darauf bezüglichen Willenserklärung bedarf, oder soll man annehmen, daß der zur Erbfolge Berufene zwar ipso jure die Erbschaft erwirbt, aber trotzdem berechtigt ist, die Erbschaft noch abzulehnen und auf diese Weise den ipso jure eingetretenen Erwerb der Erbschaft wieder rückgängig zu machen? Im Entwurf ist das Erstere angenommen. Muß man anerkennen, daß Niemand gegen seinen Willen oder auch nur ohne seinen Willen effectiv Erbe werden kann, so ist es auch consequent, daß man zum Erwerb der Erbschaft eine Willenserklärung fordert.

In dem zweiten Absatz des § 219 ist die Frage entschieden, ob die Antretung der Erbschaft durch freie Stellvertreter erfolgen kann. Nach dem Römischen Recht konnte die bonorum possessio durch Stellvertreter agnoscirt werden (L. 3 § 7 D. de bonor. poss. 37, 1); dagegen ist es bestritten, ob die Römer auch bei der aditio hereditatis die freie Stellvertretung zugelassen haben. Bei der Anerkennung, welche die Stellvertretung im heutigen Recht gefunden hat, würde es durchaus inconsequent sein, dieselbe hier auszuschließen, und in der That dürfte dieselbe auch in der Praxis unbedenklich zugelassen sein. Vgl. Seuffert, Archiv XXI. 243. Die Frage, ob eine Generalvollmacht genügt oder ob es einer Specialvollmacht bedarf, ist in dem Entwurf nicht entschieden, die Entscheidung hierüber mithin den Vorschriften über die Bevollmächtigung überlassen. Die richtige Entscheidung dürfte sich in Seuffert, Archiv a. a. O. finden; dieselbe geht dahin, daß eine Generalvollmacht nur dann genügt, wenn dem Bevollmächtigten in derselben ausdrücklich die Befugniß zur Antretung und Ausschlagung von Erbschaften ertheilt ist.

§ 220. — Die Bestimmungen des ersten Absatzes weichen in einigen Beziehungen von dem Römischen und gemeinen Recht ab:

1. Nach dem Römischen Recht kann der Curator eines Wahnsinnigen

nicht für diesen die Erbschaft erwerben; er kann nur verlangen, daß er einstweilen in den Besitz der Erbschaft eingewiesen werde. Der Erwerb der Erbschaft hängt davon ab, ob der Wahnsinnige von seinem Wahnsinn geheilt wird, so daß er selbst eine Erklärung abgeben kann. Es tritt hier also ein schwebender Zustand ein, welcher, falls nicht vorher eine Heilung des Wahnsinnigen erfolgt, erst mit dem Tode desselben sein Ende erreicht. — Ein innerer Grund, in Beziehung auf die Wahnsinnigen ein Anderes anzunehmen, als in Beziehung auf andere Bevormundete, denen ja unter Umständen auch die Handlungsfähigkeit vollständig fehlen kann, liegt nicht vor. Demgemäß enthalten die neueren Gesetzbücher keine, den Vormund des Wahnsinnigen in der angegebenen Beziehung beschränkende Bestimmung, und auch der Entwurf hat in Beziehung auf die Wahnsinnigen keine Ausnahme von der im ersten Absatz des § 220 aufgestellten allgemeinen Regel gemacht.

2. Ob nach gemeinem Recht der einem Abwesenden bestellte Curator eine dem Abwesenden deferirte Erbschaft für diesen antreten und ausschlagen kann, ist bestritten. Vgl. dafür die Entscheidungen in Seuffert, Archiv III. 346, VII. 69, XXIII. 42, dagegen die Entscheidungen in Seuffert III. 185, IX. 49. XV. 200. Diejenigen neueren Gesetzbücher, welche die für den Tod des Verschollenen aufgestellte Vermuthung zugleich als eine Vermuthung für die Fortdauer des Lebens bis zu dem entscheidenden Zeitpunkte ansehen, lassen eine Antretung der Erbschaft durch den Curator des Abwesenden zu. Preuß. Ldr. I. Tit. 9, § 469 und Siebenhaar zum § 2250 des Sächs. Gsb. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 276. Anders diejenigen Gesetzbücher, welche eine Präsumtion des Lebens nicht in diesem Umfange annehmen. Vgl. Code civ. art. 112 fg. 135 fg.; Zürch. Gsb. §§ 1969 fg.; Hess. Entw. des Vormundschaftsrechts Art. 56 fg. Der Entwurf hat sich den zuerst genannten Gesetzbüchern angeschlossen. Als bestimmend hat hier besonders auch der Umstand mitgewirkt, daß es als sehr wünschenswerth betrachtet werden muß, das Eintreten schwebender Rechtszustände, soweit thunlich, zu verhüten.

3. Das Römische Recht enthält in Betreff der Hauskinder eigenthümliche Bestimmungen. Einestheils wird dem Vater für den Fall, daß das Hauskind die ihm deferirte Erbschaft nicht erwerben will, das Recht eingeräumt, dieselbe für sich zu erwerben; anderntheils wird, wo dem Vater das Recht, über die Antretung und Ausschlagung der dem Kinde deferirten Erbschaft zu entscheiden, wegen mangelnder Handlungsfähigkeit des Kindes eingeräumt worden ist, die von dem Vater getroffene Entscheidung in Beziehung auf das Kind nur als eine provisorische Entscheidung angesehen. (L. 8 C. de bonis, quae liberis 6. 61.) Das Erstere ist ein Nachklang des älteren Rechts, nach welchem die Hauskinder Alles, was sie erwarben, dem Vater erwarben; heutzutage fehlt es für eine solche Bestimmung an jeder Grundlage. Was aber das Zweite betrifft, so ist, nachdem die Idee der väterlichen Vormundschaft im neueren Recht zur Anerkennung gelangt ist, kein Grund vorhanden, dem Vater nicht dieselben Rechte, wie jedem anderen Vormunde einzuräumen. Ob und inwieweit übrigens die Vormünder für sich allein (ohne Zustimmung der Obervormundschaft) Erbschaften, welche ihren Mündeln angefallen sind, anzutreten und auszuschlagen befugt sind, hat das Vormundschaftsrecht zu bestimmen.

Der zweite Absatz handelt von dem Recht der Ehefrauen, eine Erbschaft anzunehmen, und verweist in dieser Beziehung auf die Bestimmungen des Eherechts. Ob die Ehefrau einer Ermächtigung ihres Ehemanns bedarf, um eine Erbschaft anzunehmen, wird wesentlich von dem güterrechtlichen Verhältniß abhängen, in welchem sie zu ihrem Ehemanne steht. Eine allgemeine Vorschrift, wie der Code civ. (art. 776) und der Hessische Entwurf (Art. 227) sie enthalten, dürfte nicht gerechtfertigt sein.

Was den dritten Absatz des § 220 betrifft, so erfordert die Consequenz, daß man für die erlaubten Vereine und Gesellschaften, wenn man ihnen die Erbfähigkeit beilegt, auch in Beziehung auf die Vertretung Dasselbe gelten läßt, wie für die juristischen Personen. Die Bestimmung des Sächs. Gsb. (§ 2075), daß bei Einsetzung eines solchen Vereins ꝛc. die einzelnen Mitglieder, welche zur Zeit des Todes des Erblassers den Verein bilden, als eingesetzt gelten sollen, führt, wenn man sie consequent durchführen will, zu großen Inconvenienzen.

Die Schlußbestimmung ist hinzugefügt, weil kein Grund vorliegt, den zur Frage stehenden Vereinen und Gesellschaften einen Vorzug vor den juristischen Personen einzuräumen. Die Bestimmung darüber, in welchen Fällen es einer landesherrlichen Bewilligung, beziehungsweise der Bewilligung staatlicher Behörden zur Annahme des Zugewendeten bedarf, erfolgt am passendsten in dem von den juristischen Personen handelnden Abschnitt des bürgerlichen Gesetzbuchs, zumal da es sich hierbei nicht allein um letztwillige Zuwendungen, sondern eben so sehr um Schenkungen unter Lebenden handelt.

§ 221. — Nach dem gemeinen Recht ist die Antretung der Erbschaft an keine Form gebunden. Hiermit stimmen von den neueren Gesetzbüchern das Sächs. Gsb. (§§ 2251 fg.), dem der Entwurf sich angeschlossen hat, das Zürch. Gsb. (§ 2082), soweit es überhaupt eine Antretung erfordert, und im Wesentlichen auch der Code civ. (art. 778) überein, der letztere mit der Modification, daß er für die ausdrückliche Erklärung die Form der Schriftlichkeit verlangt. Das Oestr. Gsb. (§ 799), welches die Vorschrift aufstellt, daß Niemand eine Erbschaft in Besitz nehmen darf, bevor er sich dem Gerichte gegenüber als Erbe legitimirt hat, muß demgemäß zum Erwerb des Erbschaftsbesitzes eine vor Gericht abgegebene Erklärung fordern; ob eine solche auch zum Erwerb des Erbfolgerechts erforderlich, ist bestritten. Unger, System VI. § 36 Anm. 12. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 §§ 392. 420 fg.) erkennt die ausdrückliche Erklärung nur an, wenn sie vor Gericht abgegeben ist, läßt aber daneben eine stillschweigende Erklärung zu. Aehnlich der Hess. Entw. Art. 229.

Es wird allgemein anerkannt, daß in Beziehung auf die Erbfolge eine gewisse Fürsorge von Seiten des Oeffentlichen eintreten muß. Dies zeigt sich darin, daß für den Fall, wenn bevormundete Personen zu den Erben gehören, die gerichtliche Erbregulirung vorgeschrieben wird und daß auch in einigen anderen Fällen noch ein gerichtliches Einschreiten stattfindet. So weit die Fürsorge auszudehnen, daß überhaupt Niemand die Erbschaft in Besitz nehmen darf, bevor er sich dem Gerichte gegenüber als Erbe ausgewiesen hat, ist ein Bedürfniß nicht vorhanden. Man kann den Erben, welche im Stande sind,

ihre Interessen selbst wahrzunehmen, es auch sehr wohl überlassen, dies zu thun. Eine Vorschrift, wie das Oestr. Gsb. sie enthält, muß zu vielfachen, häufig ganz nutzlosen Weitläuftigkeiten führen, gegen welche der Vortheil, den sie in einem vereinzelten Fall gewähren wird, nicht ins Gewicht fällt. — Eben so wenig wird man darauf bestehen können, daß die Antrittserklärung vor Gericht abgegeben werde. In den Fällen, wo eine gerichtliche Erbregulirung stattfindet oder wo das Gericht doch vorläufig die Fürsorge für die Erbschaft zu übernehmen hat, wird der Erbe allerdings genöthigt sein, sich als Erbe bei dem Gericht zu melden, damit er in den Besitz der Erbschaft gelange. Aber auch für diese Fälle dürfte es an einem genügenden Grunde fehlen, zum Erwerb des Erbfolgerechts selbst eine gerichtliche Erklärung zu fordern, geschweige denn die stillschweigende Erklärung auszuschließen.

Ob für die ausdrückliche Antrittserklärung die Schriftlichkeit zu fordern ist, kann zweifelhaft sein. Daß der Code civ. die Schriftlichkeit fordert, erklärt sich aus den allgemeinen Principien dieses Gesetzbuchs; dem Deutschen Rechtsbewußtsein wird es mehr entsprechen, auch die mündliche Erklärung als gültig anzuerkennen. Aber freilich muß die Erklärung in allen Fällen so sein, daß an der Ernstlichkeit derselben nicht zu zweifeln ist, und aus diesem Grunde ist in dem zweiten Absatz des § 221 der Unbetheiligten gegenüber abgegebenen Erklärung die Bedeutung abgesprochen. Abweichend S e u f f e r t, Archiv III. 75.

Was die stillschweigende Antrittserklärung (pro herede gestio) betrifft, so ist es unmöglich, die einzelnen Fälle, in welchen eine solche anzunehmen ist, erschöpfend anzugeben. Das Gesetz muß sich darauf beschränken, die allgemeinen Gesichtspunkte anzugeben. Auf eine Casuistik einzugehen, ist überdies sehr bedenklich, weil eine und dieselbe Handlung, wie z. B. die Bezahlung einer Erbschaftsschuld, je nach den Umständen in der einen oder anderen Weise aufgefaßt werden kann.

§§ 222—226. — Die allgemeinen Grundsätze über die Willenserklärungen gelten auch für die Antretung und Ausschlagung der Erbschaft. Es handelt sich hier nur um die besonderen Bestimmungen, welche für die Antretung und Ausschlagung der Erbschaft gelten. Als solche finden sich nun folgende in dem Entwurf:

1. Die Antretung und die Ausschlagung der Erbschaft können erst nach deren Anfall und nachdem der Erbe von dem Anfall und dessen Grunde Kenntniß erlangt hat, in gültiger Weise erfolgen.

So lange der Erblasser nicht gestorben, eine Erbschaft mithin auch noch nicht vorhanden ist, kann von einer Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft nicht die Rede sein. Dasselbe gilt, solange der Erbe nicht weiß, daß der Erblasser gestorben ist. Ferner wird man, im Allgemeinen wenigstens, eine ernstlich gemeinte Erklärung über die Annahme der Erbschaft nicht wohl annehmen können, solange der Erbe nicht weiß, daß er zur Erbfolge berufen ist. Eine wirkliche Kunde von der Berufung kann der Erbe aber ohne Kunde von dem Delationsgrunde nicht haben,

Der Erbfall muß immer eingetreten sein, damit eine wirksame Erklärung über die Annahme oder Ablehnung der Erbschaft erfolgen könne; es kann sich

aber fragen, ob, wenn der Erbfall eingetreten ist, die wirkliche Berufung zur Erbfolge immer abgewartet werden muß, ob nicht vielmehr eine Erklärung, welche von Seiten des unter einer Bedingung eingesetzten Erben vor Eintritt der Bedingung oder welche von Seiten eines nachstehenden Erben vor dem Wegfall der ihm vorgehenden Erben abgegeben ist, als wirksam zu betrachten ist. Das ältere Römische Recht verlangte in allen Fällen, daß die Berufung bereits erfolgt sei; dagegen legt die L. 9 C. qui admitti (6. 9) in dem zweiten der eben genannten Fälle der im Voraus geschehenen Antretung insofern eine Wirkung bei, als dieselbe, wenn später die vorgehenden Erben wegfallen, nicht wiederholt zu werden braucht. Im Entwurf ist, was die Antretung betrifft, eine Ausnahme von der aufgestellten Regel für den Fall des § 323 gemacht, nämlich für den Fall, daß ein bedingt Eingesetzter die provisorische Einweisung in den Besitz der Erbschaft verlangt hat. Abgesehen davon ist in Beziehung auf die Antretung keine Ausnahme von der aufgestellten Regel zugelassen; die Zulassung einer Ausnahme gewährt in der That keinen irgend in Betracht kommenden praktischen Nutzen, da die, an keine besondere Form gebundene Antretung nach erfolgter Berufung leicht wiederholt werden kann und eine vollwirksame Antretung doch vor wirklich erfolgter Berufung schon deshalb unmöglich ist, weil der eventuelle Erbe vorher sterben kann. Ebenso fehlt es an einem genügenden Grunde, für den Fall, wo die Berufung von dem Wegfall eines vorgehend Berufenen abhängig ist, der im Voraus geschehenen Ausschlagung der Erbschaft eine Wirkung beizulegen. Wenn dagegen Jemand unter einer Bedingung und zwar nicht bloß als Nacherbe eingesetzt ist, so ist es allerdings von praktischem Interesse, die im Voraus geschehene Ausschlagung gelten zu lassen, indem dann sofort eine fernere Berufung erfolgen kann und ein vielleicht längere Zeit dauernder schwebender Zustand vermieden wird. Es ist in der That nicht einzusehen, weshalb man die Sache vielleicht lange Zeit in der Schwebe halten soll, wenn der unter einer Bedingung Eingesetzte doch entschieden ist, die Erbschaft nicht haben zu wollen.

Uebrigens ist, was das zur Frage stehende Erforderniß betrifft, noch zu bemerken, daß es, wo der Erwerb der Erbschaft durch einen Stellvertreter erfolgt, nicht nothwendig ist, daß der Vertretene eine Kunde von seiner Berufung erlangt hat. Wenn, wie dies sehr häufig, namentlich von Seiten auswandernder Personen, geschieht, die Vollmacht vor dem Eintreten des Erbfalls ausgestellt ist, kann der Stellvertreter, ohne daß er vorher den Vollmachtgeber benachrichtigt, die Erklärung über die Annahme oder Ablehnung der Erbschaft abgeben. Die Kunde des Stellvertreters vertritt hier die Kunde des von ihm Vertretenen. Um jeden Zweifel in dieser Beziehung auszuschließen, sind in dem § 222 die Worte: „beziehungsweise dessen Vertreter" eingeschaltet.

2. Die Antretung und die Ausschlagung sind wirkungslos, wenn sie sich auf einen Theil des Angefallenen beschränken.

Nach dem Römischen Recht hat der Erbe nur die Wahl, ob er die Erbschaft in dem Umfange, in welchem sie ihm angefallen ist, ganz annehmen oder ganz ausschlagen will. Von den Römern mußte dieser Grundsatz für die testamentarische Erbfolge schon wegen der Regel: „nemo pro parte t. p.

p. i. d. p." angenommen werden. Wenn man ein Zusammentreffen der verschiedenen Berufungsarten in Beziehung auf eine und dieselbe Erbschaft zuläßt, so ist eine innere Nöthigung, den erwähnten Grundsatz anzuerkennen, nicht vorhanden. Dennoch sind die neueren Gesetzbücher, sofern sie überhaupt auf die erwähnte Frage eingehen, dem Römischen Recht gefolgt. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 9 §§ 395 fg.; Sächs. Gsb. §§ 2255. 2258; Hess. Entw. Art. 233. 348. Dasselbe ist im Entwurf geschehen. Die Sache hat in Wahrheit nur eine sehr geringe praktische Bedeutung. Es wird nicht leicht vorkommen, daß ein Erbe, sofern er der Erbschaft nicht ganz entsagen will, lieber einen Theil, als das Ganze nimmt. Mit Beziehung auf die dem Erben auferlegten Lasten kann es aber zu manchen, von dem Erblasser entschieden nicht gewollten Schwierigkeiten und Unbequemlichkeiten führen, wenn man eine theilweise Antretung zuläßt.

Wird nun die theilweise Antretung und Ausschlagung für unzulässig erklärt, so hat man nur die Wahl, die auf einen Theil beschränkte Erklärung auf das Ganze zu beziehen oder für ganz unwirksam zu erklären. In Betreff der theilweisen Ausschlagung wird allgemein das Letztere angenommen; dagegen wird die theilweise Antretung in dem Römischen Recht als Antretung des Ganzen betrachtet. Da es sich aber hier um eine Verpflichtungen nach sich ziehende Erklärung handelt, so muß es als bedenklich erscheinen, der Erklärung eine über ihren Wortlaut hinausgehende Bedeutung beizulegen. Im Entwurf ist daher in Uebereinstimmung mit dem Preuß. Ldr. und dem Hess. Entw. nicht bloß die theilweise Ausschlagung, sondern auch die theilweise Antretung für wirkungslos erklärt, während das Sächs. Gsb. dem Römischen Rechte folgt.

3. Die Antretung und die Ausschlagung der Erbschaft sind wirkungslos, wenn der Erklärung Bedingungen oder Zeitbestimmungen beigefügt sind.

Daß der Erbe der Antretung keine Bedingungen willkürlich beifügen kann, durch welche das ihm deferirte Recht selbst verändert wird, versteht sich von selbst. Aber auch sonstige Bedingungen oder Zeitbestimmungen kann er nicht hinzufügen. Es ist von großer Bedeutung, daß man bald wisse, ob der zur Erbfolge Berufene wirklich Erbe wird oder nicht, und deshalb ist eine Erklärung, welche die Entscheidung hinausschiebt, zurückzuweisen. Es liegt auch im Interesse des Erben selbst, daß man eine bestimmte Erklärung fordert; eine unbestimmte Erklärung wird weit eher ohne gehörige Ueberlegung abgegeben, als eine bestimmte Erklärung.

In den § 226 ist eine Bestimmung aufgenommen, die sich auf einen besonderen Fall bezieht. Dies ist geschehen, weil der Fall häufig vorkommt und an sich geeignet ist, zu Zweifeln Veranlassung zu geben. Wenn der zur Erbfolge Berufene „zu Gunsten anderer Erben" auf die Erbschaft verzichtet, so kann man dies als eine bedingte Ausschlagung der Erbschaft, bedingt nämlich dadurch, daß die anderen Erben die Erbschaft erwerben, ansehen oder auch als eine Uebertragung des eigenen Rechts auf die von dem Verzichtenden bezeichneten Personen, welche ohne den Erwerb der Erbschaft nicht möglich ist. Der Code civ. (art. 780), welchem der Hess. Entw. (Art. 231) folgt, nimmt (freilich nicht ganz allgemein) das Letztere an. In dem Entwurf ist eine der-

artige Ausschlagung der Erbschaft für wirkungslos erklärt, weil die gewählte Ausdrucksweise zu entschieden für die zuerst erwähnte Auffassung spricht. Dies gilt, selbst wenn die Erklärung in Folge eines mit den zur Frage stehenden Personen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts abgegeben ist. Aus den gebrauchten Worten läßt sich nicht entnehmen, daß der Erbe durch die von ihm abgegebene Erklärung irgend Jemanden hat verpflichten wollen, im Gegentheil ist viel eher das Entgegengesetzte daraus zu entnehmen.

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß in dem Entwurf eine besondere Form für die Ausschlagung der Erbschaft nicht vorgeschrieben ist. Wenn für die Antretung keine besondere Form gefordert wird, so wird man auch keine Veranlassung haben, eine solche für die Ausschlagung zu fordern, da im Allgemeinen eine übergroße Geneigtheit, angebotene Vortheile abzulehnen, nicht angenommen werden kann. — Mit dem Entwurf stimmt das Sächs. Gsb. (§§ 2257 fg.) überein, wogegen die meisten neueren Gesetzbücher die Vorschrift enthalten, daß die Ausschlagung der Erbschaft vor Gericht erfolgen muß. Preuß. Ldr. I. Tit. 9 §§ 398 fgg.; Code civ. art. 784; Hess. Entw. Art. 348. Vgl. auch Zürch. Gsb. § 1990.

§. 227. — Die Vorschrift dieses Paragraphen stimmt mit dem gemeinen Recht überein. Vorausgesetzt ist natürlich, daß die geschehene Antretung oder Ausschlagung eine an sich gültige Willenserklärung gewesen ist.

§ 228. — Das Römische Recht enthält besondere Bestimmungen für den Fall, daß die Testamentserben den Erwerb der durch das Testament ihnen deferirten Erbschaft in der Absicht unterlassen, um die Vermächtnisse dadurch zu vereiteln. Darauf bezog sich das Edict: si quis omissa causa testamenti. Diese Bestimmungen wurden deshalb für nöthig erachtet, weil mit dem Wegfall der im Testament enthaltenen Erbeinsetzungen das ganze Testament hinfällig (destitutum) wurde und solchemnach auch die in dem Testament angeordneten Vermächtnisse hinwegfielen. In dem Entwurf wird angenommen, daß die Wirksamkeit der Vermächtnisse nicht dadurch bedingt ist, daß die in dem Testament enthaltenen Erbeinsetzungen aufrecht erhalten bleiben (§ 346), und eben deshalb ist keine Veranlassung zur Erlassung solcher Vorschriften, wie das Edict: si quis omissa etc. sie enthält, vorhanden. Dasselbe gilt in Ansehung der Vertragserben. Vgl. §§ 203 und 205 und die Bemerkungen zu dem letzteren Paragraphen.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 § 401 Tit. 12 §§ 641 fg. II. Tit. 1 § 448) bestimmt, daß ein Testaments- oder Vertragserbe, der die durch Testament oder Erbvertrag ihm deferirte Erbschaft ausschlägt, dadurch zugleich von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist. Eine gleiche Bestimmung enthält das Oestr. Gsb. (§ 808) in Betreff der Testamentserben. Der Grund, auf welchem die Bestimmungen des Edicts: si quis omissa etc. beruhten, trifft für die beiden genannten Gesetzbücher nicht zu, auch für das Oestr. Gsb. nicht, obgleich die Worte des § 808 damit nicht übereinstimmen (vgl. jedoch § 726 des Oestr. Gsb.). Vom Standpunkte der genannten Gesetzbücher aus kann man sich für die Bestimmung derselben nur darauf berufen, daß es dem Willen des Erblassers widersprechen würde, in dem fraglichen Fall den Testa-

ments- oder Vertragserben zur gesetzlichen Erbfolge zuzulassen. Dieser Gesichtspunkt hat dem Römischen Recht völlig ferne gelegen, dasselbe hat vielmehr kein Bedenken getragen, die Testamentserben, welche die durch das Testament ihnen deferirte Erbschaft ausgeschlagen haben, zur gesetzlichen Erbfolge zuzulassen. Auch dürfte die Annahme einer solchen Willensmeinung des Erblassers bei weitem nicht in allen Fällen gerechtfertigt sein. Wenn z. B. der Erblasser einen Verwandten auf einen bestimmten Theil, der nach dem damaligen Stande der Dinge seinem gesetzlichen Erbtheil gleich kommt oder ihn gar übersteigt, eingesetzt hat, und nun in Folge später eingetretener Ereignisse der demselben gebührende gesetzliche Erbtheil, nach der Zeit des Todes des Erblassers berechnet, größer ist, so wird man im Allgemeinen zu einer solchen Annahme nicht berechtigt sein. Das Richtige wird daher sein, von einer Vorschrift, wie die erwähnten Gesetzbücher sie enthalten, abzusehen.

In Betreff des zweiten Absatzes des § 228 vergleiche die Bemerkungen zu § 33.

§ 229. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen stehen mit dem Römischen Recht nicht in Einklang. Es handelt sich hier um die durch Testament deferirte Erbschaft und in Beziehung auf diese lag, wie oben schon bemerkt worden, für das Römische Recht wegen der Regel: „nemo pro parte etc.“ eine Nöthigung vor, jede theilweise Antretung oder Ausschlagung im weitesten Umfange auszuschließen. Eine solche Nöthigung liegt vom Standpunkte des Entwurfs aus nicht vor; auch kann man sich hier auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers nicht berufen, da derselbe die verschiedenen Erbtheile, auf welche er den Erben berufen hat, seiner eigenen Verfügung zufolge nicht als e i n zusammengehöriges Ganzes, sondern eben als verschiedene, von einander getrennte Erbtheile betrachtet hat.

Der Entwurf stimmt überein mit dem Sächs. Gsb. (§§ 2262 fg.), wogegen der Hess. Entw. (Art. 159) für den zweiten der im § 229 angeführten Fälle das Entgegengesetzte bestimmt.

§ 230. — Die Bestimmung einer Antretungsfrist von Seiten des Erblassers kann man, wenn man auf die muthmaßliche Willensmeinung desselben sieht, nicht wohl als Beifügung einer eigentlichen Bedingung ansehen. Das Einzige, was der Erblasser durch die Bestimmung der Frist erreichen will, ist, daß sein Nachlaß nicht zu lange herrenlos bleibe. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die mit dem § 2264 des Sächs. Gsb. übereinstimmende Bestimmung des Entwurfs getroffen. — Eine andere Auffassung findet sich in L. 72 D. de acq. hered. (29. 2).

§§ 231—233. — Während das gemeine Recht nach der richtigen Ansicht keine gesetzliche Antretungsfrist kennt, enthalten einige der neueren Gesetzbücher, nämlich das Preuß. Ldr., das Zürch. und das Sächs. Gsb. die Bestimmung, daß, wenn der Erbe innerhalb einer bestimmten Zeit sich nicht erklärt, eine stillschweigende Antretung der Erbschaft anzunehmen sei. Nach dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 §§ 383 fg. 412) beträgt die Frist 6 Wochen,

für die entfernter wohnenden Erben 3 Monate, nach dem Zürcher Gesetzbuch (§§ 1990 fg.), welches übrigens nur für die gesetzlichen Erben eine Frist vorschreibt, 30 Tage, nach dem Sächs. Gsb. (§ 2265) 1 Jahr. — In dem Entwurf ist von der Bestimmung einer derartigen Frist abgesehen. Bestimmt man eine sehr kurze Frist, so ist es bedenklich, daran eine Folge zu knüpfen, die von selbst ohne vorgängige richterliche Androhung eintritt; eine längere Frist gewährt aber in der That keinen wesentlichen Vortheil. Es wird genügen, wenn man denjenigen Personen, welche ein Interesse daran haben, daß und wie der Erbe sich in Betreff der Annahme der Erbschaft entscheide, ein Mittel an die Hand giebt, die Entscheidung zu beschleunigen. Dies ist geschehen durch die Bestimmung des § 231.

Schon nach dem Römischen Recht kann das Gericht auf Antrag der dabei interessirten Personen dem Erben eine Frist setzen, innerhalb deren er sich über die Annahme der Erbschaft zu erklären hat. Im Allgemeinen setzt dies voraus, daß die Erbschaft dem Erben schon angefallen ist; wenn jedoch der Erbe unter einer auf sein Handeln gestellten Bedingung eingesetzt ist, so kann ihm eine Frist zugleich für die Erfüllung der Bedingung und die Annahme der Erbschaft gesetzt werden.

Falls der Erbe die ihm gesetzte Frist unbenutzt vorübergehen läßt, so muß in dem zuletzt erwähnten Fall ein Verlust des Erbrechts angenommen werden, weil eben vor Erfüllung der Bedingung ein Erwerb der Erbschaft unmöglich ist. Dagegen ist nach dem Römischen Recht in den übrigen Fällen, wenigstens wenn die Antretungsfrist dem Erben auf Antrag von Gläubigern oder Vermächtnißnehmern gesetzt ist, eine stillschweigende Antretung der Erbschaft anzunehmen, sofern der Erbe die Frist vorübergehen läßt, ohne eine Erklärung abzugeben. L. 22 § 14 C. de jure deliberandi (6. 30). Ob ein Gleiches für den Fall gilt, daß die Antretungsfrist auf Antrag nachberufener Erben gesetzt worden, ist bestritten. Vielfach wird hier die entgegengesetzte Folge, also eine stillschweigende Ausschlagung der Erbschaft angenommen. Motivirt wird die Verschiedenheit dadurch, daß das Andrängen der nachfolgenden Erben den Zweck hat, eventuell selbst zur Erbfolge zu gelangen, während die Gläubiger und Vermächtnißnehmer durch ihr Andrängen dahin gelangen wollen, daß sie Jemanden haben, gegen den sie ihre Ansprüche geltend machen können.

Der Entwurf hat sich dem Römischen Recht angeschlossen, jedoch mit der Modification, daß als Folge der unterlassenen Erklärung immer der Verlust des Erbrechts eintritt, der jedoch bei der Bestimmung der Frist sogleich angedroht werden muß. Eine verschiedene Folge anzunehmen, jenachdem der Antrag auf die Bestimmung der Frist von diesen oder jenen Personen ausgeht, ist schon deshalb nicht anzurathen, weil der Antrag möglicherweise von Gläubigern oder Vermächtnißnehmern und Nacherben zugleich ausgehen kann und es in solchem Fall leicht zu Unzuträglichkeiten und Verwickelungen führen würde, wenn man den Erben der einen Classe von Personen gegenüber so anzusehen hätte, als ob er die Erbschaft angetreten hätte, der anderen Classe von Personen gegenüber, als ob er die Erbschaft ausgeschlagen hätte. Das Natürlichste ist überhaupt, anzunehmen, daß der Erbe, wenn er während der ihm ge-

setzten Frist Nichts thut, um die Erbschaft zu erwerben, dieselbe nicht haben will. Dies muß als das Entscheidende angesehen werden, indem man vernünftigerweise Niemanden nöthigen kann, gegen seinen Willen eine Erbschaft anzunehmen. Der Erbe kann sich jedenfalls nicht beklagen, wenn der Verlust des Erbrechts eintritt, da ihm diese Folge angedroht ist. Das Interesse, welches die Gläubiger und Vermächtnißnehmer daran haben, eine Person zu erlangen, an welche sie sich halten können, kann nicht in Betracht kommen. Denn von einem auch nur eventuellen Recht, welches ihnen darauf zustände, daß die bestimmte Person, der auf ihren Antrag eine Antretungsfrist gesetzt wird, Erbe werde, kann überhaupt nicht die Rede sein; auch wird das ihnen eingeräumte Recht, auf Bestimmung einer Antretungsfrist anzutragen, dadurch, daß als Folge der Nichtbeachtung der Frist der Verlust des Erbrechts angenommen wird, durchaus nicht bedeutungslos.

Daß dem Erben, der unter einer auf sein Handeln gestellten Bedingung ernannt ist, zugleich eine Frist für die Erfüllung der Bedingung gesetzt werden kann, rechtfertigt sich dadurch, daß der Erbe, wenn er überhaupt Erbe werden will, in der Regel kein materielles Interesse daran hat, die Erfüllung der Bedingung zu verschieben, während die Gläubiger, Vermächtnißnehmer und Nacherben ein sehr erhebliches Interesse daran haben, daß die Entscheidung nicht länger, als nöthig, verzögert werde. Sollte ausnahmsweise der Erbe nachweisen können, daß er ein Interesse daran habe, die Handlung, auf welche die Bedingung gestellt ist, nicht sogleich, sondern erst später vorzunehmen, so würde dies bei der Fassung, welche dem § 231 gegeben ist, von dem Gericht berücksichtigt werden können und müssen. Vergl. auch Preuß. Landrecht I. Tit. 12 § 495.

Die §§ 231—233 stimmen mit den Bestimmungen des Sächsischen Gesetzbuchs §§ 2266—2268 überein.

III. Anwachsungsrecht unter den Miterben.

§§ 234—238. — Nach dem Römischen Recht beruht das Anwachsungsrecht bei der testamentarischen Erbfolge auf dem Grundsatze: „nemo pro parte testatus, p. p. i. d. p.“ Weil die gesetzliche Erbfolge mit der testamentarischen nicht zusammentreffen konnte, so mußte, falls der Erbtheil eines der eingesetzten Erben erledigt wurde, das Anwachsungsrecht immer und mit Nothwendigkeit eintreten. Selbst durch ein Verbot des Testators wurde das Anwachsungsrecht nicht ausgeschlossen; wollte der Testator das Anwachsungsrecht ausschließen, so konnte er dies nur dadurch thun, daß er Nacherben ernannte.

Da in dem Entwurf die Regel: nemo pro parte etc. nicht anerkannt ist, so kann ein Anwachsungsrecht bei der testamentarischen Erbfolge nur angenommen werden auf Grund einer muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers. Es ist immer ausgeschlossen, wenn der Erblasser es verboten hat. (§ 238).

Der Entwurf geht nun davon aus, daß der Erblasser dadurch, daß er gewisse Personen in seinem Testament zu Erben einsetzt, zu erkennen giebt, daß

er diesen Personen vor allen Uebrigen den Vorzug giebt, daß dies aber schlechthin nur dann anzunehmen ist, wenn er die Erben nicht ausdrücklich auf einen bestimmten ideellen Theil oder auf gewisse von ihm bezeichnete Vermögensgegenstände eingesetzt hat. In den zuletzt erwähnten Fällen ist anzunehmen, daß der Erblasser den Erben auf das Bestimmte, was er ihm zugewiesen, hat beschränken wollen, daß er ihm also nur in Beziehung hierauf einen Vorzug vor allen übrigen Personen hat einräumen wollen. Deshalb kann zu Gunsten der auf einen bestimmten ideellen Theil oder auf bestimmte Vermögensgegenstände eingesetzten Erben ein Anwachsungsrecht nicht anerkannt werden (§ 237 Abs. 2). Dagegen ist auf Grund der obigen Erwägung für die übrigen testamentarischen Erben ein Anwachsungsrecht anzunehmen (§ 234), jedoch nur in ihrem Verhältniß unter einander, nicht für den Fall, daß ein neben ihnen auf einen bestimmten ideellen Theil oder besondere Vermögensgegenstände eingesetzter Erbe wegfällt, weil der Erblasser in Beziehung auf diesen Theil, diese Vermögensgegenstände die anderen Erben ausdrücklich ausgeschlossen und dieselben, wie man annehmen muß, auf Dasjenige beschränkt hat, was nach Abzug des fraglichen Erbtheils, der fraglichen Vermögensgegenstände von der Erbschaft übrig bleibt (§ 237 Abs. 1).

Daß unter den Erben, unter denen das Anwachsungsrecht zur Anwendung kommt, die auf einen Theil Vereinigten, sofern einer von ihnen wegfällt, den Vorzug haben (§ 235), bedarf keiner Motivirung. Dagegen kann es sich fragen, ob ein Anwachsungsrecht auch dann anzuerkennen ist, wenn der Erblasser mehrere Personen unter dem allgemeinen Ausdruck: „zu gleichen Theilen“ zu Erben eingesetzt hat. Sieht man es so an, als ob der Erblasser durch diesen Ausdruck jeden der mehreren Erben auf einen bestimmten Theil hat beschränken wollen, so muß man in diesem Fall das Anwachsungsrecht ausschließen, wie solches auch das Sächsische Gesetzbuch zu thun scheint; vergl. Sächs. Gesetzbuch § 2269 und dazu Siebenhaar in seinem Commentar. Diese Auffassung entspricht aber nicht der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers, indem man nicht annehmen kann, daß derselbe durch den Zusatz: „zu gleichen Theilen“ irgend etwas Besonderes hat aussprechen wollen.

Der Entwurf stimmt in seinen Vorschriften über das Anwachsungsrecht bei der testamentarischen Erbfolge mit dem Oestr. Gsb. (§§ 560—562) und mit dem Hess. Entw. (Art. 134), sowie, abgesehen von der eben erwähnten Abweichung, auch mit dem Sächs. Gsb. (§§ 2269—2272) überein. Vgl. auch das Zürch. Gsb. § 2085. Dagegen erkennt das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 281 fgg.) das Anwachsungsrecht ganz allgemein unter den testamentarischen Erben an und macht nur für den Fall eine Ausnahme, wenn der Erblasser die Anwachsung verboten hat.

Was endlich die Bestimmungen des § 236 betrifft, so rechtfertigen sich diese durch die Hinweisung auf den § 10, sowie darauf, daß das Anwachsungsrecht auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers sich gründet und daß daher eine jede ausdrückliche Bestimmung, welche der Erblasser für den Fall, daß ein Erbe wegfällt, getroffen hat, den Vorzug haben muß. Aus dem zuletzt angegebenen Grunde muß die Substitution immer der Anwachsung vorgehen.

§ 239. — Die Vorschrift dieses Paragraphen ist nöthig, weil die Erbverträge der Ehegatten auch Bestimmungen in Beziehung auf Dritte enthalten können.

§ 240. — Nach dem ersten Absatz des § 240 schließt bei der gesetzlichen Erbfolge die successio graduum die Anwachsung aus. Vgl. hierüber die Bemerkungen zu § 33. — Der zweite Absatz, demzufolge das Anwachsungsrecht zunächst den Genossen desselben Stammes, beziehungsweise derselben Linie zu Gute kommt, bedarf keiner besonderen Motivirung.

§ 241. — Die §§ 241—243 enthalten Bestimmungen, welche ganz allgemein für das Anwachsungsrecht gelten, also ebensowohl auf die Erbfolge aus Testamenten und Erbverträgen, als auf die gesetzliche Erbfolge sich beziehen.

Die Bestimmung des § 241 entspricht dem gemeinen Recht. Man pflegt Das, was der § 241 bestimmt, durch den Satz auszudrücken: portio portioni accrescit.

Bei der gesetzlichen Erbfolge soll durch das Anwachsungsrecht verhütet werden, daß nicht ein Theil der Erbschaft erblos werde; hier kann man also auf den Zeitpunkt, mit welchem sich der Wegfall eines der Miterben entscheidet, kein Gewicht legen. Bei der testamentarischen Erbfolge mußten die Römer Dasselbe annehmen, weil sonst ein Zusammentreffen der gesetzlichen mit der testamentarischen Erbfolge unter Umständen nicht hätte vermieden werden können. Dieser Grund gilt für das Recht des Entwurfs nicht, und es kann allerdings zweifelhaft sein, ob die Rücksicht auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers dahin führt, das Anwachsungsrecht bei der testamentarischen Erbfolge in dem Umfange anzuerkennen, in welchem es im § 241 anerkannt wird. Was aber in der fraglichen Beziehung die Willensmeinung des Erblassers gewesen sei, läßt sich überhaupt nicht feststellen, wenn der Erblasser sich nicht darüber ausgesprochen hat, und eben deshalb bedarf es einer gesetzlichen Bestimmung.

§ 242. — Im Entwurf wird in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht und den neueren Gesetzbüchern angenommen, daß die Anwachsung ipso jure eintritt, jedoch eine Ablehnung des anwachsenden Erbtheils zugelassen. In der letzteren Beziehung weicht der Entwurf von dem Römischen Recht ab, indem hiernach der anwachsende Erbtheil nicht ausgeschlagen werden kann.

Von den neueren Gesetzbüchern hat das Sächsische (§ 2274) sich ganz dem Römischen Recht angeschlossen und Dasselbe gilt, was die gesetzliche Erbfolge betrifft, auch von dem Zürch. Gsb. Vgl. § 1994 und dazu Bluntschli in seinem Commentar. — Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 286) bemerkt nur, daß der Erbe, wenn er seinen Erbtheil behalten will, den anwachsenden Erbtheil nicht ausschlagen kann. Der Hess. Entw. (Art. 236) bestimmt, daß der Erbe, dem ein belasteter Erbtheil durch Anwachsung anfällt, diesen Erbtheil, solange er ihn noch nicht angenommen hat, Denen überlassen kann, zu deren Vortheil derselbe belastet ist.

Dafür, daß die Anwachsung mit Nothwendigkeit eintritt, beruft man sich darauf, daß das Anwachsungsrecht im Grunde nur ein jus non decrescendi sei. Diese juristische Construction ist aber an sich nicht nothwendig und überdies für manche Fälle ziemlich künstlich.

Für das Römische Recht mußte die Anwachsung mit Nothwendigkeit eintreten, bei der testamentarischen Erbfolge wegen der Regel: „nemo pro parte etc.“, bei der gesetzlichen Erbfolge, weil Niemand bloß theilweise beerbt werden kann. Diese Gründe sind für das Recht des Entwurfs nicht entscheidend. Insonderheit ist hervorzuheben, daß nach den Bestimmungen, welche der Entwurf in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern über das Zusammentreffen der gesetzlichen Erbfolge mit der testamentarischen enthält, die Möglichkeit, daß ein Theil der Erbschaft erblos wird, sich nicht ganz ausschließen läßt. Um dies darzuthun, braucht nur der Fall erwähnt zu werden, wo im Testament nur ein Erbe und zwar auf einen bestimmten Theil eingesetzt ist und dieser die Erbschaft annimmt, während die gesetzlichen Erben die Erbschaft zu dem Theil, zu welchem sie ihnen anfällt, ausschlagen.

Handelt es sich nun bei der Entscheidung der Frage, ob eine Ablehnung des anwachsenden Erbtheils zu gestatten ist, nicht um principielle Gründe, so liegt es am nächsten, die Ablehnung zu gestatten. An sich muß es als etwas Exceptionelles betrachtet werden, Jemanden zur Annahme einer Erbschaft, bzw. eines Erbtheils zu nöthigen und es läßt sich sehr wohl denken, daß ein Erbe, der zu einem Theil die Erbschaft angetreten hat, ein Interesse daran hat, einen ferneren Theil nicht auch anzunehmen.

§ 243. — Die Regel: pars accrescit cum suo onere gilt schon nach Römischem Recht für den Fall, daß ein Erbtheil caduc wird, dagegen fällt das onus regelmäßig weg, wenn der Grund, weshalb der Erbtheil vacant ist, darin liegt, daß die Einsetzung des betreffenden Erben von vornherein ungültig war. Vgl. L. un. § 3 C. de caducis tollendis (6. 51). Das Letztere ist allerdings bestritten.

Was den Entwurf betrifft, so mußte die angeführte Regel auch für den zuletzt erwähnten Fall angenommen werden; dies ergiebt sich mit Nothwendigkeit daraus, daß nach den Bestimmungen des Entwurfs der Rechtsbestand der Vermächtnisse nicht von dem Bestand der Erbeinsetzungen abhängt. Die beigefügte Ausnahme von der Regel versteht sich von selbst. Die Auflagen, welche nach dem Willen des Erblassers von dem weggefallenen Erben persönlich zu erfüllen waren, die also von einer anderen Person gar nicht erfüllt werden können, lassen sich selbstverständlich nicht aufrecht erhalten. Vgl. auch L. un. § 9 C. eodem.

Der Entwurf stimmt wörtlich überein mit dem Sächs. Gsb. (§ 2275). Vgl. auch das Oestr. Gsb. § 563.

Sechste Abtheilung.

Von dem Rechtsverhältniß der Erben.

I. Wirkungen der Antretung der Erbschaft im Allgemeinen.

§ 244. — In diesem Paragraphen ist das Princip ausgesprochen, daß der Erbe, sowie er die Erbschaft antritt, ohne daß es eines weiteren Handelns von seiner Seite bedarf, Inhaber des Vermögens wird, welches dem Erblasser gehört hat, und daß solchemnach alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers ohne weiteres mit der Antretung auf den Erben übergehen, selbstverständlich mit Ausnahme der rein persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten, welche sofort mit dem Tode des Erblassers erlöschen. Imgleichen ist hier im Allgemeinen die Anwendung des Princips auf den Fall, daß mehrere Erben da sind, angegeben. Auf die hieraus zu ziehenden Consequenzen kann erst zu den ferneren Paragraphen eingegangen werden.

§ 245. — Im Allgemeinen bedarf es, damit der Erbe das Eigenthum an den erbschaftlichen Sachen ꝛc. erwerbe, nur der Antretung der Erbschaft, nicht aber eines besonderen Erwerbsactes. Doch kommen in Folge der neueren Entwickelung, welche durch die Umgestaltung des Römischen Pfandrechts herbeigeführt ist, Ausnahmen vor, auf welche der § 245 sich bezieht.

Das Sächs. Gsb. (§§ 2286 fg.) enthält zugleich besondere Bestimmungen darüber, ob und inwieweit es in den Fällen, wo das betreffende erbschaftliche Recht alsbald auf andere Personen, z. B. Vermächtnißnehmer übergeht, nöthig ist, daß die Erben als Zwischenberechtigte in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen werden. In den Entwurf sind derartige Bestimmungen nicht aufgenommen worden, weil es richtig sein dürfte, das in dieser Beziehung Erforderliche in den auf Rechte der fraglichen Art sich beziehenden besonderen Abschnitten des bürgerlichen Gesetzbuchs festzustellen.

§ 246. — Eine Anwendung der in diesem Paragraphen enthaltenen Vorschrift ist es, daß der Erbe, wenn eine ihm gehörige Sache von dem Erblasser verkauft ist, in die dadurch begründete Verbindlichkeit des Erblassers eintritt und daß er, wenn der Erblasser die Sache bereits tradirt hatte, dieselbe nicht vindiciren kann. Dies ist, was Siebenhaar in seinem Commentar zu dem mit dem § 246 übereinstimmenden § 2283 des Sächs. Gsb. zu verkennen scheint, nach der Fassung des Paragraphen nicht bloß dann anzunehmen, wenn der Erblasser zur Evictionsleistung verbunden war, sondern auch dann, wenn dieses z. B. in Folge eines abgeschlossenen pactum de non praestanda evictione nicht der Fall war. Letzteres entspricht der Consequenz; eine Verpflichtung des Erblassers ist auch in dem zur Frage stehenden Fall begründet, indem der Erblasser, wenn er auch für den Fall, daß ein Dritter

die Sache evincirt, nicht zum Ersatz verpflichtet ist, doch selbst Nichts vornehmen darf, wodurch dem Erwerber die Sache entzogen wird.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Bestimmung des § 246 nur für solche Handlungen gilt, die der Erblasser als für sich verbindlich anzuerkennen hatte. Außerdem bezieht sich der Paragraph nur auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht auf letztwillige Verfügungen, welche der Erblasser über Gegenstände getroffen hat, welche zum Vermögen des Erben gehören. Inwieweit diese als gültig anzusehen, ist in dem von den Vermächtnissen handelnden Abschnitt zu bestimmen.

Ueber den am Schluß des Paragraphen sich findenden Vorbehalt siehe unten.

§ 248. — Der Grund, weshalb es nöthig ist, die hereditas jacens als eine Einheit zusammenzuhalten, liegt, wie oben zum § 214 bereits bemerkt worden ist, darin, daß nur auf diese Weise der Uebergang des Vermögens als eines Ganzen auf den Erben vermittelt und die Rechte der Gläubiger gesichert werden können. Der Zweck, weshalb der Nachlaß des Erblassers einstweilen als eine für sich bestehende Einheit zusammengehalten wird, ist erreicht, sowie der Erbe die Erbschaft antritt und dieselbe hiermit auf den Erben übergeht. Es würde völlig zwecklos sein, die Erbschaft jetzt noch eine Einheit für sich bilden zu lassen. Sie wird Vermögen des Erben und mit dem bisherigen Vermögen desselben in Ein Vermögen verschmolzen. Eine Folge davon ist das im § 248 anerkannte Eintreten der confusio.

Ueber den Vorbehalt am Schluß des Paragraphen siehe unten.

§ 249. — Da der Besitz an sich ein factisches Verhältniß ist, so kann man consequenter Weise nicht annehmen, daß er ohne weiteres und ohne Rücksicht darauf, ob die factischen Voraussetzungen desselben in der Person des Erben sich finden, auf denselben übergeht. Es fragt sich jedoch, ob nicht das praktische Bedürfniß ein Anderes erfordert.

Das praktische Bedürfniß erfordert nun allerdings:

1) daß der Lauf der Ersitzung nicht durch den Tod des Erblassers unterbrochen wird, daß vielmehr die vom Erblasser begonnene Ersitzung fortgesetzt und vollendet wird,

2) daß der Erbe nicht, wenn er in Beziehung auf eine einzelne Sache oder ein einzelnes Recht eine Besitzklage anstellt, genöthigt werde, einen besonderen Besitzergreifungsact zu beweisen, daß es vielmehr als genügend angesehen wird, wenn er beweist, daß er die Erbschaft im Ganzen an sich genommen habe.

Beides ist hauptsächlich deshalb nöthig, weil sonst dem Erben die Geltendmachung der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Rechte in einer sehr bedenklichen Weise erschwert werden würde. Das Erste ist demgemäß im § 214, das Letztere im § 249 anerkannt worden. Weiter noch zu gehen, wie dies der Heff. Entw. (Art. 240) thut, ist durch das praktische Bedürfniß nicht geboten.

Der Entwurf schließt sich dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 7 §§ 48 fg.) an.

Der Grundsatz, daß der Besitz nicht ohne weiteres auf den Erben übergeht, ist auch im gemeinen Recht, sowie im Sächs. Gsb. (§ 2288) anerkannt.

Die Schlußworte des § 249 bedürfen keiner besonderen Motivirung; es ist nur zu bemerken, daß unter „Besitz" hier nur der juristische Besitz verstanden werden kann. Der Umstand, daß inzwischen das Erbschaftsgericht den Nachlaß in seine Obhut genommen oder daß der Vertreter der Erbschaft dieselbe an sich genommen hat, kann selbstverständlich nichts ausmachen, weil diese nicht den Willen haben, für sich zu besitzen, vielmehr die Erbschaft eben für Diejenigen, die sich demnächst als Erben ausweisen werden, in ihre Obhut nehmen.

§ 250. — Wenn durch den Besitz von Seiten des Erblassers ein Anspruch gegen eine andere Person bereits erworben war, muß dieser, wie alle anderen zur Erbschaft gehörigen Rechte, auf den Erben übergehen, sowie umgekehrt die Ansprüche auf Schadensersatz, welche gegen den Erblasser wegen einer Besitzstörung begründet waren, auch dem Erben gegenüber geltend gemacht werden können. Insofern es sich nur darum handelt, daß der Besitz nicht ferner gestört oder bestritten werde, kann selbstverständlich gegen den Erben nicht geklagt werden, wenn er die Störung oder Bestreitung des Besitzes nicht fortsetzt.

Der Entwurf stimmt mit dem § 2889 des Sächs. Gsb. überein, nur daß daselbst besonders hervorgehoben wird, daß die Besitzklagen nicht bloß, sofern sie auf Schadensersatz gehen, sondern auch dann gegen den Erben angestellt werden können, wenn durch die Besitzstörung etwas auf denselben gekommen ist. Dies Letztere ist nicht in den Entwurf aufgenommen, weil nicht leicht ein Fall vorkommen wird, wo durch die Besitzstörung Etwas auf den Erben gekommen ist, ohne daß zugleich ein Anspruch auf Schadensersatz begründet wäre, und weil jedenfalls eine Haftung des Erben auf Herausgabe der Bereicherung sich schon aus den Grundsätzen über die Condictionen ergeben würde.

II. Verhältniß der Erben zu den Gläubigern.

1. Allgemeine Bestimmungen.

§ 251. — Im Gegensatz gegen das Sächs. Gsb. (§ 2328), aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht und fast allen neueren Gesetzbüchern ist hier der Grundsatz aufgestellt, daß der Erbe den Erbschaftsgläubigern schlechthin und nicht bloß bis zu dem Betrage der Erbschaft haftet, ein Grundsatz, der allerdings durch die Anerkennung der Rechtswohlthat des Inventars eine sehr weitgehende Ausnahme erleidet. Die Motivirung wird unten erfolgen zu § 256.

§ 252. — Während das gemeine Recht, sowie der Code civ. (art. 870, 873, 876), das Sächs. Gsb. (§ 2324) und der Hess. Entw. (Art. 249) die Bestimmung enthalten, daß mehrere Erben nur nach Verhältniß ihrer Erbtheile den Erbschaftsgläubigern haften, nehmen andere Gesetzbücher eine solida-

rische Haftung der Erben den Erbschaftsgläubigern gegenüber an, so das Oestr. Gsb. (§ 820), das Zürch. Gsb. (§ 2014) und mit Beschränkungen auch das Preuß. Ldr. (I. Tit. 17 §§ 127 fg.).

Aus der Natur der Sache ergiebt sich eine solidarische Haftung der Erben nur für den Fall der Untheilbarkeit der Schuld. Es handelt sich also darum, ob aus Zweckmäßigkeitsgründen eine derartige Haftung anzunehmen ist.

Für die solidarische Haftung der Erben kann man anführen, daß der Gläubiger, wenn eine solche nicht angenommen wird, unter Umständen durch den Tod seines Schuldners in eine ungünstigere Lage kommt, indem er genöthigt werden kann, statt Einer Klage mehrere Klagen anzustellen, und indem er ferner, auch wenn die Erbschaft zur Bezahlung der Schulden vollständig ausreicht, dadurch schon, daß einer von den verschiedenen Erben in schlechten Vermögensumständen sich befindet, in Verlust kommen kann. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß die solidarische Haftung für die Erben sehr große Gefahren hat und daß es auch dem Interesse der Gläubiger nicht entspricht, das Risiko der Erben gar zu sehr zu steigern und dieselben dadurch zur Ausschlagung der Erbschaft oder zur Benutzung der Rechtswohlthat des Inventars zu drängen. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß ein erheblicher Schutz für die Gläubiger in der Rechtswohlthat der Gütertrennung liegt und daß durch den Entwurf die Möglichkeit, die Erben gemeinschaftlich mittelst Einer Klage zu verklagen, nicht ausgeschlossen wird. Inwieweit der Gläubiger berechtigt ist, bei dem Erbschaftsgericht die Erben gemeinschaftlich zu verklagen, dies zu bestimmen muß der Proceßordnung überlassen bleiben. Doch ist davon ausgegangen, daß, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist, ein solches Recht der Gläubiger anzuerkennen ist. Und eben mit Rücksicht hierauf ist in dem § 286 noch eine besondere Bestimmung zur Sicherstellung der Gläubiger getroffen worden.

Die auf die Pfandgläubiger sich beziehende Schlußbestimmung des Paragraphen hat ihren Grund in der Untheilbarkeit des Pfandrechts. Die Schuld, für welche das Pfand bestellt worden, ist allerdings getheilt, wenn mehrere Erben da sind; das Pfand haftet aber ganz für jeden, auch den kleinsten Theil der Schuld.

§ 253. — Ein Vergleich kommt namentlich dann nicht selten vor, wenn ein Testament vorliegt, dessen Gültigkeit bestritten wird. Inwieweit der Vergleich hier auch für die Gläubiger eine Bedeutung hat, ist nach dem gemeinen Recht sehr streitig und, auch abgesehen von den auf diese Frage sich beziehenden Stellen des Römischen Rechts, zweifelhaft. Eben deshalb ist eine gesetzliche Bestimmung wünschenswerth.

Das Einfachste ist nun, den Vergleich auch in Beziehung auf die Gläubiger wirken zu lassen, und dies erscheint zugleich als unbedenklich, wenn in der Weise, wie dies im Entwurf geschehen ist, eine eventuelle Haftung der durch den Vergleich Abgefundenen angenommen wird. Durch die gewählte Fassung ist namentlich auch dafür gesorgt, daß den Gläubigern nicht der Beweis, zu dessen Vermeidung meistens der Vergleich abgeschlossen sein wird,

nämlich der Beweis, daß den Abgefundenen wirklich ein Erbrecht zugestanden habe, aufgebürdet werden kann.

Der § 253 stimmt mit dem § 2325 des Sächs. Gsb. überein, nur daß in letzterem der Fall, wo für das Aufgeben des Erbrechts eine Abfindung gegeben ist, nicht berücksichtigt wird.

§ 254. — Dieser Paragraph stimmt überein mit dem § 2327 des Sächs. Gsb.

Der Erblasser kann das Verhältniß, nach welchem die Erben die Schulden berichtigen sollen, in einer den Erbtheilen nicht entsprechenden Weise bestimmen. Hat er eine solche Bestimmung getroffen, so ist dieselbe für die Erben in ihrem Verhältniß zu einander maßgebend. Für die Gläubiger kann sie es nicht in gleicher Weise sein.

Die Gläubiger haben unter allen Umständen ein Recht darauf, daß die ganze Erbschaft, sofern dies nöthig ist, zu ihrer Befriedigung verwendet werde. Dies Recht darf ihnen nicht verkümmert werden und insonderheit kann es nie zugelassen werden, daß der Schuldner selbst (der Erblasser) durch eine von ihm getroffene letztwillige Verfügung ihnen dies Recht verkümmert. Letzteres würde aber unter Umständen der Fall sein, wenn das Verhältniß, welches der Erblasser für die Berichtigung der Schulden feststellt, auch für die Gläubiger maßgebend wäre. Dies tritt besonders klar hervor, wenn man sich auf den Standpunkt des Sächs. Gsb. stellt, demzufolge der Erbe immer nur bis zu dem Betrage haftet, der ihm aus der Erbschaft zufällt. Der Erbe, dem der verhältnißmäßig größere Theil der Schulden von dem Erblasser aufgebürdet ist, würde nie weiter haften, als sein Erbtheil reicht, und die Gläubiger würden selbst im Fall der vollständigen Sufficienz der Erbschaft Dasjenige, was sie dem erwähnten Erben gegenüber verlieren, von den anderen Erben nicht verlangen können, wenn das von dem Erblasser für die Berichtigung der Schulden festgestellte Verhältniß unbedingt maßgebend wäre. Die in Frage stehende Bestimmung ist aber nicht bloß vom Standpunkte des Sächs. Gsb. aus, sondern auch vom Standpunkte des Entwurfs aus nothwendig, einestheils weil die unbeschränkte Haftung des Erben im Fall der Zahlungsunfähigkeit desselben den Gläubigern nicht den erforderlichen Schutz gegen den durch die letztwillige Verfügung ihnen drohenden Schaden gewährt, anderntheils weil Dasjenige, was nach dem Sächs. Gsb. als allgemeine Regel gilt, die Beschränkung der Haftung auf den Bestand der Erbschaft, nach dem Entwurf dadurch herbeigeführt werden kann, daß die Erben unter Vorbehalt der Inventur die Erbschaft antreten. Vgl. auch den Hess. Entw. Art. 254.

§ 255. — Hat der Erblasser mehrere Personen auf bestimmte Vermögensgegenstände, welche das ganze Activvermögen erschöpfen, eingesetzt, so ist es das Natürlichste, daß die Erben nach dem Verhältniß des Werths der einzelnen Gegenstände zu einander für die Schulden haften. Dies kann für die Gläubiger unbequem werden, indem es erst durch eine Schätzung sich ergiebt, zu welchen Theilen die einzelnen Erben die Schulden zu berichtigen haben. Durch die Bestimmung des § 255 wird ihnen ein Mittel gegeben, die

Erben ohne Rücksicht darauf, ob das für sie selbst geltende Verhältniß bereits ermittelt ist, sofort zu verklagen. Es würde den Gläubigern aber hiermit wenig gedient sein, wenn sie, falls sie zu diesem Mittel greifen, unbedingt daran gebunden wären.

2. Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses (Inventars).

§ 256. — Das ältere Römische Recht nimmt an, daß der Erbe den Erbschaftsgläubigern immer unbeschränkt haftet. Die einzigen Mittel, welche dem Erben zu Gebote standen, um sich gegen die Gefahr einer über den Betrag der Erbschaft hinausgehenden Haftung zu schützen, bestanden darin, daß er vor der Antretung der Erbschaft sich eine genaue Kunde über den Bestand derselben zu verschaffen suchte, oder daß er vorher einen Vertrag mit den Gläubigern schloß. Das erste Mittel ist aber trüglich, indem die eingezogenen Nachrichten nicht immer zuverlässig sind. Das zweite setzte nach dem Römischen Recht zwar nicht die Zustimmung sämmtlicher Gläubiger, aber doch die Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger voraus.

Justinian hat dem Erben ein Mittel in die Hand gegeben, welches ihn völlig sicherstellt und dessen er sich bedienen kann, ohne von der Zustimmung der Gläubiger abhängig zu sein, das sogenannte beneficium inventarii. Wenn der Erbe innerhalb einer bestimmten Frist ein Nachlaßverzeichniß unter Beobachtung gewisser vorgeschriebener Formen aufnimmt, so ist er gesichert gegen jede über den Betrag der Erbschaft hinausgehende Haftung. Er befriedigt die sich meldenden Gläubiger und Vermächtnißnehmer so lange, bis die Erbschaft erschöpft ist, und ist dann von jeder weiteren Haftung befreit. Zugleich ist er bei Befriedigung der Gläubiger an keine Priorität gebunden; den Gläubigern bleibt es überlassen, ihre Ansprüche unter einander auszugleichen. L. 22 C. de jure delib. (6. 30).

Diese Bestimmungen von Justinian gelten im Wesentlichen auch heutzutage noch als gemeines Recht, wenn sie gleich durch die Praxis wohl überall in einzelnen Beziehungen modificirt worden sind. Vgl. Seuffert, Archiv IX. 50 XXV. 247. Sie haben ferner auf die neuere Gesetzgebung einen ganz entscheidenden Einfluß gehabt. Die meisten neueren Gesetzbücher haben sich im Princip dem Justinianischen Recht völlig angeschlossen, indem sie eine unbeschränkte Haftung des Erben in Betreff der Erbschaftsschulden als Regel annehmen, daneben aber die Errichtung eines Inventars als Mittel für den Erben, sich sicher zu stellen, anerkennen, so namentlich das Preuß. Ldr., der Code civ., das Oestr. Gsb. und der Hess. Entw. Selbst da, wo das Princip des Römischen Rechts, die unbeschränkte Haftung der Erben, nicht anerkannt ist, macht sich der Einfluß der Justinianischen Bestimmungen in nicht geringem Maaße geltend. S. Sächs. Gsb. §§ 2331 fg. und Siebenhaar zum § 2324. Der Entwurf folgt der Mehrheit der neueren Gesetzbücher, indem er sich im Princip dem Justinianischen Recht anschließt.

Die Gläubiger haben in Folge der ihre Forderungen begründenden Thatsachen ein Recht darauf, daß das Vermögen des Erblassers ihnen haftet, daß dieses zu ihrer Befriedigung verwendet wird. Auf ein Weiteres haben die

Gläubiger an und für sich keinen Anspruch. Dies ergiebt sich daraus, daß sie Niemanden zur Antretung der Erbschaft nöthigen können. Wenn dennoch der Erbe als haftend für den ganzen Betrag der Erbschaftsschulden angesehen wird, so beruht dies auf der an sich begründeten Annahme, daß er durch die Antretung der Erbschaft die Vertretung des Erblassers übernommen hat.

Man könnte nun, wie das ältere Römische Recht dies thut, es ganz dem Erben überlassen, ob er die Erbschaft haben und damit denn zugleich die Vertretung des Erblassers übernehmen will oder nicht. Die Billigkeit spricht jedoch entschieden dafür, daß man Diejenigen, welche einen Anspruch auf die Erbschaft haben, nicht in die schwierige Alternative bringt, entweder die Erbschaft auszuschlagen und auf alle etwaigen Vortheile aus derselben zu verzichten oder ein Risiko zu übernehmen, welches sich oft gar nicht übersehen läßt. Zugleich liegt es entschieden im allgemeinen Interesse, die Fälle der Erblosigkeit nicht unnöthig zu vermehren. Auch läßt sich vom Standpunkt der Erbschaftsgläubiger aus gegen eine, den Erben sicherstellende Bestimmung kein begründeter Einwand erheben, sofern ihnen nur die Sicherheit gegeben wird, daß wirklich die ganze Erbschaft nöthigenfalls zu ihrer Befriedigung verwendet wird und daß sie den Betrag, der nach der Beschaffenheit ihrer Forderungen aus der Erbschaft ihnen zukommt, auch wirklich erhalten. Nicht bloß in der ersten, sondern auch in der zweiten Beziehung muß das Interesse der Gläubiger, weil es ein rechtlich begründetes ist, gewahrt werden.

Eine solche Sicherung der Gläubiger läßt sich nicht wohl erreichen, wenn man die Regel aufstellt, daß der Erbe schlechthin nur bis zum Betrage der Erbschaft haftet. Daß hier das Interesse der Gläubiger aufs Aeußerste gefährdet sein würde, wenn man ihnen den Beweis aufbürdete, daß und in welchem Umfange die Erbschaft zu ihrer Befriedigung ausreiche, bedarf keiner Ausführung. Aber auch dann, wenn die Beweislast dem Erben auferlegt wird, werden doch die Gläubiger wenigstens in der zweiten der vorher angegebenen Beziehungen nicht gesichert sein, wenn man nicht dem Erben zugleich in Betreff der Vertheilung der Masse die Aufgabe des Concursgerichts zutheilt, die er in den meisten Fällen gar nicht im Stande ist zu erfüllen. Daß man den Gläubigern es überläßt, hinterher unter sich die Sache auszugleichen, ist ein Aushülfsmittel, mit welchem freilich das Justinianische Recht sich genügen läßt, welches aber in der That als sehr ungenügend betrachtet werden muß.

Im Vorstehenden sind die Gesichtspunkte bezeichnet, welche den Bestimmungen des Entwurfs zu Grunde liegen. Es ist dahin gestrebt worden, die Bestimmungen über die Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses so zu fassen, daß nicht nur der Erbe sichergestellt, sondern auch das Interesse der Gläubiger in den oben angegebenen beiden Beziehungen gewahrt wird. Das Letztere ist nur möglich, wenn man die Vertheilung der Masse unter die Gläubiger in die Hände des Erbschaftsgerichts legt. Und hieraus ergiebt es sich zugleich, daß es nicht thunlich ist, die Haftung des Erben allgemein und schlechthin auf den Bestand der Erbschaft zu beschränken, indem man nämlich nicht füglich für alle Fälle eine gerichtliche Erbregulirung vorschreiben kann. Eine solche Vorschrift würde in sehr vielen Fällen dem Interesse der Erben durchaus nicht entsprechen.

In dem § 256 ist die Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses nicht bloß als Schutzmittel gegen die durch Ueberschuldung der Erbschaft entstehende Gefahr, sondern auch als Schutzmittel gegen die Gefahr bezeichnet, welche durch Ueberlastung der Erbschaft mit Vermächtnissen entsteht. Dies entspricht dem Römischen Recht, indem Justinian den Erben zur vollen Ausrichtung der Vermächtnisse verpflichtet, sofern er nicht der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses sich bedient. Wenn auch für die Sicherstellung der Vermächtnißnehmer keine so dringenden Gründe sprechen, wie für die Sicherstellung der Gläubiger, so hat der Entwurf sich doch an das Römische Recht angeschlossen. Einestheils scheint es richtig, wo wegen befürchteter Ueberschuldung der Erbschaft die Rechtswohlthat des Inventars in Anspruch genommen wird, die gerichtliche Regulirung eventuell auch auf die Berichtigung der Vermächtnisse zu erstrecken, anderntheils ist, wo eine Ueberlastung der Erbschaft mit Vermächtnissen stattfindet, die gerichtliche Regulirung das einzige Mittel, um schwierigen Verwickelungen und daraus sich ergebenden Streitigkeiten vorzubeugen. Eine Ueberlastung der Erbschaft mit Vermächtnissen kommt übrigens heutzutage nur verhältnißmäßig selten vor, während dies bei den Römern anders gewesen zu sein scheint.

Die Bestimmung im zweiten Absatz des § 256 motivirt sich dadurch, daß in den Fällen, in welchen eine bevormundete Person zu den Erben gehört, immer eine gerichtliche Erbregulirung stattfindet. Der Hess. Entw. (Art. 250) enthält eine ähnliche Bestimmung, die aber zugleich auf Gemeinden, Körperschaften, öffentliche Anstalten, Kirchen und milde Stiftungen sich bezieht. Die Bestimmung des Entwurfs bezieht sich lediglich auf die bevormundeten (physischen) Personen, weil nur in Beziehung auf diese eine gerichtliche Erbregulirung vorgeschrieben ist und eine von selbst eintretende Sicherung des Erben nicht anders anerkannt werden kann, als in solchen Fällen, wo zugleich für die Sicherung der Gläubiger gesorgt ist.

§ 257. — Der Grund, weshalb der Erblasser die Errichtung eines Inventars verbietet, kann nur darin gefunden werden, daß er nicht will, daß der Stand seines Vermögens ruchbar werde. Hat er nun das Verbot in dem Bewußtsein erlassen, daß die Sufficienz seines Nachlasses zweifelhaft sei, so verdient dies keine Berücksichtigung, im Gegentheil erscheint es als unsittlich, daß er dem Erben das Mittel entziehen will, sich zu sichern. Hat der Erblasser das Verbot in dem Bewußtsein erlassen, daß für den Erben durchaus keine Gefahr in der vorbehaltlosen Antretung der Erbschaft liege, so ist in Wahrheit ein Interesse des Erblassers, welches von dem Gesetze geschützt werden müßte, nicht vorhanden.

Der Entwurf hat daher in Uebereinstimmung mit dem Oestr. Gsb. (§ 803) und dem Hess. Entw. (Art. 255) jede Verfügung 2c., welche darauf gerichtet ist, dem Erben die Rechtswohlthat des Inventars zu entziehen, für ungültig erklärt. Darin liegt zugleich, daß auch jede Verfügung, durch welche dem Erben für den Fall, daß er sich der Rechtswohlthat des Inventars bedient, ein Nachtheil angedroht wird, unwirksam ist.

§ 258. — Da die Regulirung der Erbschaft für die Fälle, in welchen der Erbe sich der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses bedient, in die Hände des Erbschaftsgerichts gelegt wird, so muß auch die Erklärung des Erben bei dem Erbschaftsgericht abgegeben werden. — Ein stillschweigender Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars, wie das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 §§ 420 fg.) ihn in einigen Fällen annimmt, konnte in dem Entwurfe nicht anerkannt werden.

§ 259. — Justinian hat die Rechtswohlthat des Inventars davon abhängig gemacht, daß der Erbe innerhalb einer bestimmten Frist mit der Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses beginne und innerhalb einer ferneren bestimmten Frist das Verzeichniß vollende. Da der Entwurf die Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses ganz in die Hände des Gerichts legt, so kann von derartigen Fristen nicht die Rede sein. Es kann sich nur fragen, ob für die Erklärung, von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen zu wollen, eine bestimmte Frist vorgeschrieben werden soll.

So lange der Erbe weder durch eine ausdrückliche, noch durch eine stillschweigende Erklärung die Erbschaft angetreten hat, dürfte kein innerer Grund für die Ausschließung der Rechtswohlthat vorhanden sein. Vgl. auch Code civ. art. 800; Hess. Entw. Art. 255. Von selbst versteht es sich jedoch nach dem § 227, daß der Erbe, sowie er die Erbschaft einmal ausgeschlagen hat, nicht mehr mit dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses antreten kann, also auch dann nicht, wenn er die nach § 231 ihm gesetzte Frist hat vorübergehen lassen, ohne sich zu erklären. — Dagegen, daß der Erbe nicht zu lange mit seiner Erklärung zögert, schützt die Bestimmung des § 231.

Anders steht die Sache, wenn der Erbe, sei es durch eine ausdrückliche, ohne Vorbehalt abgegebene Erklärung, sei es durch eine stillschweigende Erklärung, die Erbschaft angetreten hat. Hier hat man nur die Wahl, entweder die Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses ganz auszuschließen oder eine bestimmte Frist vorzuschreiben, indem das durch den § 231 gegebene Mittel, den Erben zu einer Erklärung zu veranlassen, hier, wo eine Erklärung schon abgegeben ist, nicht mehr zur Anwendung kommen kann. Das Oestr. Gsb. (§ 806) und der Hess. Entw. (Art. 255) schlagen den ersten, das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 § 416) den letzteren Weg ein. Der Entwurf läßt eine nachträgliche Erklärung, von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch machen zu wollen, zu, jedoch nur, wenn dieselbe binnen sechzig Tagen nach erlangter Kunde vom Anfall der Erbschaft abgegeben wird. Erwägt man, daß die Erklärung, Erbe sein zu wollen, leicht ohne gehörige Kunde von der Tragweite derselben abgegeben wird, so dürfte die Billigkeit dafür sprechen, den Erben noch nachträglich zur Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses zuzulassen. Es ist nur dafür zu sorgen, daß das Interesse der Gläubiger nicht gefährdet werde, und zu diesem Behuf ist die Frist auf sechzig Tage beschränkt. — Mit dem § 227 steht die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 259 nicht in Widerspruch, indem es sich hier nicht um eine Widerrufung der Antretung, sondern nur um Hinzufügung eines Vorbehalts handelt.

Als Beispiel für die am Schluß des § 259 enthaltene Bestimmung möge der Fall dienen, wenn der Erbe einige Erbschaftsgläubiger befriedigt hat, die nach dem Stande der Erbschaft keine oder keine vollständige Befriedigung hätten erhalten können; hier kann er die geleistete Zahlung nicht rückgängig machen und muß, falls er von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch machen will, aus seinem Vermögen so viel zur Erbschaft hinzulegen, als die fraglichen Gläubiger im Verhältniß zum Stande der Erbschaft zu viel erhalten haben.

§ 260. — Das Verfahren, welches Justinian eingeführt hat, ist für den Erben, welcher die Gläubiger und Vermächtnißnehmer, so lange etwas da ist, in der Ordnung, in welcher sie sich melden, befriedigt, bequem; dagegen ist es, was die Gläubiger betrifft, sehr geeignet, zu einer Fülle nachträglicher Verwickelungen und Streitigkeiten zu führen. Die Vorschriften Justinians sind nur darauf berechnet, Sicherheit zu gewähren, daß die ganze Erbschaft zur Befriedigung der Gläubiger ꝛc. verwendet werde; sie gewähren aber keine Sicherheit dafür, daß jeder Gläubiger Dasjenige, was ihm nach dem Stande der Erbschaft und nach der Beschaffenheit seiner Forderung aus der Erbschaft zukommt, erhalte; und doch ist auch das Letztere von der größten Bedeutung.

Trotz der erwähnten Mängel hat der Code civ. (art. 808 fgg.) sich an das Römische Recht angeschlossen, jedoch mit der Modification, daß die Vertheilung dann nach richterlicher Anweisung erfolgt, wenn die Gläubiger gegen die Vertheilung von Seiten des Erben Einsprache erheben. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 §§ 452 fg.) sucht den Mängeln des Römischen Rechts dadurch abzuhelfen, daß es den Erben verpflichtet, die Gläubiger in der Ordnung zu befriedigen, welche die Gesetze nach der Beschaffenheit der Forderungen vorschreiben. — Das Eine wie das Andere erscheint ungenügend. Die Einsprache der Gläubiger wird vielfach erst erfolgen, wenn bereits ein Anfang mit den Zahlungen gemacht ist, und insonderheit werden hier die auswärtigen Gläubiger meistens in einer nachtheiligen Lage sich befinden. Die Vorschrift des Preuß. Ldr. aber legt dem Erben eine Verantwortung auf, welche mit einem sehr erheblichen Risiko verbunden ist, und die um so bedenklicher ist, als der Erbe in den meisten Fällen der ihm gestellten Aufgabe durchaus nicht gewachsen ist.

Sollen sowohl die Erben, als auch die Gläubiger wirklich sichergestellt werden, so muß die Regulirung der Erbschaft in die Hände des Erbschaftsgerichts gelegt werden, wie dies auch particularrechtlich vielfach geschehen ist. Es fragt sich aber, ob man nicht, wie das Zürch. Gsb. (§§ 2005 fg.) dies thut, die Folge des Vorbehalts bei der Antretung auf die Klarstellung der Erbschaft nach der Seite der Activa und der Passiva beschränken soll. Nach dem Zürch. Gsb. wird dem Erben nach Aufnahme des Inventars und Ablauf der Anmeldungsfrist die Wahl gestellt, entweder die Erbschaft ohne Vorbehalt anzunehmen oder dieselbe auszuschlagen. Wählt der Erbe das Erstere, so wird ihm die Erbschaft ausgeliefert und er haftet jetzt den Erbschaftsgläubigern, sofern sie nicht infolge unterlassener Anmeldung ihre Ansprüche verloren haben, ohne jegliche Beschränkung. Will der Erbe dies Risiko nicht übernehmen, so

muß er die Erbschaft ausschlagen und es wird dann ein Concursverfahren eingeleitet.

Durch den Entwurf ist dem Erben eine solche Alternative nicht gestellt. Der Erbe ist freilich dadurch, daß er erklärt hat, von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen zu wollen, nicht gebunden; er kann nachher erklären, daß er ohne Vorbehalt Erbe sein wolle und alsdann findet ein erbschaftlicher Liquidationsproceß nicht statt. Er kann aber auch das gerichtliche Verfahren seinen Fortgang nehmen lassen, ohne daß er die Erbschaft auszuschlagen braucht. Da die Gläubiger auf den etwaigen Ueberschuß keinen Anspruch haben, so dürfte es an einem genügenden Grunde fehlen, um den Erben zu nöthigen, daß er auf den etwaigen Ueberschuß verzichte, wenn er nicht das Risiko tragen will, welches auch nach Ablauf der Anmeldungsfrist sich keineswegs immer bestimmt übersehen läßt.

In der angegebenen Beziehung stimmt der Entwurf mit dem Art. 260 des Hess. Entw. überein. Dagegen weicht er insofern von dem Hess. Entw. ab, als er an der Vorschrift des § 227 festhält und dem Erben, der einmal mit Vorbehalt die Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses angetreten hat, nicht das Recht einräumt, hinterher die Erbschaft auszuschlagen. Ein solches Recht hat für den Erben in der That gar kein Interesse.

§ 261. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen ergeben sich im Allgemeinen daraus, daß zwar die ganze Erbschaft, aber auch nur die Erbschaft zur Befriedigung der Gläubiger und Vermächtnißnehmer verwendet werden soll.

Was den zweiten Absatz betrifft, so ist es eine nothwendige Folge der Grundsätze, auf welchen die Vorschriften über die Rechtswohlthat des Inventars beruhen, daß die auf das eigene Vermögen des Erben sich beziehenden Verfügungen des Erblassers den Erben nicht binden, sofern er von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch macht. Der Erbe kann trotz der vom Erblasser getroffenen Verfügung sein Recht geltend machen, also, wenn z. B. eine ihm gehörige Sache von dem Erblasser an einen Dritten verkauft und tradirt ist, dieselbe vindiciren. Falls der Erbe dies thut, steht dem Dritten ein Anspruch auf Entschädigung aus der Erbmasse zu, soweit diese reicht. Dieser Anspruch nützt dem Dritten freilich Nichts, wenn der Erbe die Sache erst vindicirt, nachdem die Erbschaft bereits unter die Gläubiger vertheilt ist, vorausgesetzt, daß kein Ueberschuß sich ergeben hat. Um deßwillen kann man aber die Vindication des Erben nicht ausschließen. Im Grunde findet hier nichts Anderes statt, als auch sonst vielfach, wenn eine fremde Sache veräußert ist und dieselbe dem Käufer erst zu einer Zeit evincirt wird, wo keine Aussicht mehr vorhanden ist, durch den Regreß gegen den Veräußerer zu einem Ersatz des Schadens zu gelangen. Ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Erben selbst steht dem Dritten nur dann zu, wenn der Erbe doloser Weise die Geltendmachung seines Rechtes so lange aufgeschoben hat, daß dadurch dem Dritten die Möglichkeit entzogen ist, seinen Anspruch auf Entschädigung aus der Erbschaft noch geltend zu machen. Das Letztere ist in dem § 261 nicht besonders hervorgehoben, indem es sich nach den allgemeinen Grundsätzen des

Obligationenrechts von selbst versteht. Es genügt, daß dasselbe durch die Fassung des Entwurfs nicht ausgeschlossen ist.

§ 263. — Nach dem Oestr. Gsb. (§ 807) kommt, so lange die Erbschaft nicht übergeben worden ist, die von einem Erben in Anspruch genommene Rechtswohlthat des Inventars auch denjenigen Erben zu Gute, welche ohne Vorbehalt die Erbschaft angetreten haben, wogegen der Hess. Entw. (Art. 265) die von einem Erben in Anspruch genommene Rechtswohlthat des Inventars immer nur denjenigen Miterben zu Gute kommen läßt, welche nicht schon ohne Vorbehalt die Erbschaft angetreten haben. Aehnlich, wie es scheint, das Zürch. Gsb. § 1999.

Daß in dem zur Frage stehenden Fall den Erben, welche ohne Vorbehalt angetreten haben, erlaubt wird, sich den anderen Erben anzuschließen, dürfte der Billigkeit entsprechen. Der Erbe, welcher ohne Vorbehalt antritt, rechnet gewöhnlich darauf, daß die Realisirung der Masse, von welcher in den meisten Fällen sehr viel abhängt, ihm überlassen bleibe. In dieser Beziehung tritt dadurch, daß einer seiner Miterben von der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses Gebrauch macht, eine Aenderung ein. Ueberdies verliert das Motiv, welches sehr oft der vorbehaltlosen Antretung zu Grunde liegt (Pietät gegen den Erblasser), seine Bedeutung, wenn doch die gerichtliche Erbregulirung nicht vermieden werden kann.

Die Bestimmung im zweiten Absatz hat für die Gläubiger keine Bedeutung, da die Kosten des Inventars doch jedenfalls von der Masse getragen werden müssen; sie ist aber von Bedeutung für die Erben, falls ein Ueberschuß sich ergiebt.

§ 264. — Die Vorschrift dieses Paragraphen hat ihren Grund darin, daß es nicht ohne erhebliche Unbequemlichkeiten thunlich ist, die Regulirung der Erbschaft auf einen ideellen Theil derselben zu beschränken.

§ 265. — Daß dem Erben für den Fall einer Verheimlichung von Nachlaßgegenständen ein civilrechtlicher Nachtheil angedroht wird, dürfte nöthig sein. Dieser Nachtheil kann aber nicht wohl in etwas Anderem bestehen, als in dem Verlust der Vortheile der Rechtswohlthat des Inventars. Vgl. auch Code civ. art. 801, Hess. Entw. Art. 275.

Der Hess. Entw. macht eine Ausnahme für den Fall, daß der Erbe unter Vormundschaft steht. Daß in diesem Fall der dolus des Vormundes nicht als eigener dolus des Bevormundeten angesehen werden kann, versteht sich von selbst. Inwiefern der eigene dolus des Bevormundeten eine civilrechtliche Strafe für denselben zur Folge haben kann, wird am richtigsten nach den allgemeinen Rechtsprincipien zu beurtheilen sein.

3. Rechtswohlthat der Gütertrennung.

§ 266. — Wie die Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses zur Sicherstellung des Erben dient, so die Rechtswohlthat der Gütertrennung zur Sicherstellung der Gläubiger des Erblassers und der Vermächtnißnehmer.

Durch die Antretung der Erbschaft wird diese mit dem Vermögen des Erben zu Einem Vermögen verschmolzen. Auf der einen Seite werden die Gläubiger des Erblassers jetzt Gläubiger des Erben und können sich zum Behuf ihrer Befriedigung an das ganze vereinigte Vermögen halten, auf der anderen Seite können die bisherigen Gläubiger des Erben sich auch an die Erbschaft halten, da diese jetzt zum Vermögen des Erben gehört. Diese Concurrenz mit den Gläubigern des Erben kann den Erbschaftsgläubigern sehr nachtheilig werden, wenn der Erbe überschuldet ist. In gleicher Weise können durch die Verschmelzung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben die Vermächtnißnehmer benachtheiligt werden.

Um nun den Gläubigern und Vermächtnißnehmern in der angegebenen Beziehung einen Schutz zu gewähren, hat schon das Römische Recht ihnen die Befugniß eingeräumt, zu verlangen, daß die Erbschaft von dem Vermögen des Erben gesondert und ihnen zu ihrer ausschließlichen Befriedigung zugewiesen werde, und diese Rechtswohlthat der Gütertrennung ist auch von allen neueren Gesetzbüchern anerkannt worden.

Das, worauf der Gläubiger bei dem Creditiren die Hoffnung seiner Befriedigung gründet, sind die Persönlichkeit des Schuldners und seine Vermögensverhältnisse. Diese Basis seines Creditirens fällt weg, sowie der Schuldner stirbt. Der Gläubiger bekommt jetzt einen neuen Schuldner am Erben, aber einen Schuldner, dessen Verhältnisse möglicherweise der Art sind, daß die ganze bisherige Sicherheit dadurch in Frage gestellt wird. Wenn der Gläubiger nun den Erben freiwillig als Schuldner annimmt, so hat es dabei sein Bewenden und es ist kein Grund zur Anordnung eines besonderen Schutzes vorhanden. Wenn der Gläubiger sich aber dazu nicht verstehen will, so kann man ihm schon im Interesse des allgemeinen Credits das Recht nicht versagen, sich an die Erbschaft zu halten, und das um so weniger, als das Vermögen des Erblassers doch dasjenige ist, welches ihm zunächst verhaftet ist. Etwas anders stellt sich die Sache bei den Vermächtnißnehmern; dieselben haben aber einen unzweifelhaften Anspruch auf die Leistung der Vermächtnisse, soweit die Erbschaft dazu ausreicht, und daß dieser Anspruch geschützt werde, können sie mit Recht verlangen.

Es fragt sich nun, ob man die Rechtswohlthat der Gütertrennung davon abhängig machen soll, daß die Furcht der Gläubiger und Vermächtnißnehmer, es möchte ihnen durch die Verschmelzung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben ein Nachtheil entstehen, wirklich begründet ist.

Das Römische Recht verlangt, wie man annehmen muß, keinen darauf gerichteten Beweis, und eben so wird auch in der gemeinrechtlichen Praxis ein solcher Beweis nicht gefordert. Seuffert, Archiv II. 312, XV. 37. Abweichend ist freilich das Erkenntniß in Seuffert XII. 173; doch wird auch hier nicht der Beweis der Ueberschuldung des Erben, sondern nur der Beweis verlangt, daß der Erbe überhaupt Schulden habe. Von den neueren Gesetzbüchern läßt das Preuß. Ldr. (I. Tit. 16 § 500) die Gütertrennung nur zu, wenn der Erbe in Concurs verfällt, das Zürch. Gsb. (§ 2016) verlangt Bescheinigung der Gefahr und der Hess. Entw. (Art. 277) bezeichnet das Recht der Vermögenstrennung als ein Recht, welches den Gläubigern des Erben

gegenüber in Anspruch zu nehmen ist, bindet also das Recht an die Voraussetzung, daß der Erbe überhaupt Schulden hat. Dagegen lassen der Code civ. (art. 878) und das Oestr. Gsb. (§ 812) die Rechtswohlthat der Gütertrennung ohne jede Bescheinigung zu. Das Sächs. Gsb. (§ 2333) drückt sich zweifelhaft aus.

Nach dem Entwurf wird der Gebrauch der Rechtswohlthat nicht davon abhängig gemacht, daß der Erbe in Concurs verfällt, und es wird auch die Bescheinigung einer Gefahr nicht verlangt. Die Rechtswohlthat der Gütertrennung hat besonders nur dann Werth, wenn sie bald nach der Antretung der Erbschaft in Anspruch genommen wird; es ist für die Gläubiger und Vermächtnißnehmer von der größten Bedeutung, daß sie sogleich davon Gebrauch machen können und nicht erst zu warten brauchen, bis der Erbe in Concurs verfällt. Ebenso nimmt man der Rechtswohlthat der Gütertrennung einen großen Theil ihres Werthes, wenn man sie von der Bescheinigung einer Gefahr abhängig macht. Die Besorgniß, daß die Gütertrennung lediglich aus Chikane verlangt werden möchte, ist an sich nicht groß; überdies ist im Entwurf ausdrücklich anerkannt, daß der Erbe durch Zahlung oder Sicherheitsleistung die Gütertrennung abwenden kann. Als eine Folge hiervon ist auch anzunehmen, daß ein Gläubiger, der durch Hypothek bereits vollständige Sicherheit für seine Forderung hat, nicht berechtigt ist, die Gütertrennung zu verlangen. — Die Rechtswohlthat der Gütertrennung davon abhängig zu machen, daß der Erbe überhaupt Schulden habe, hat keinen Zweck. Personen, die ganz ohne Schulden sind, dürften sich nicht leicht finden.

Den Gläubigern des Erben ist in dem Entwurf kein Recht auf Gütertrennung eingeräumt. Der Entwurf stimmt in dieser Beziehung überein mit dem gemeinen Recht (L. 1 § 2 D. de separat. 42. 6), mit dem Code civ. (art. 881), dem Oestr. Gsb. (vgl. Zeiller zu § 812 und Unger, System VI. § 41 Anm. 1), dem Zürch. Gsb. (vgl. Bluntschli zu § 2016) und dem Sächs. Gsb. (vgl. Siebenhaar zu § 2333), während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 16 §§ 507 fgg.) den Gläubigern des Erben ein solches Recht zugesteht.

Die Gläubiger des Erben können freilich dadurch, daß derselbe eine überschuldete Erbschaft antritt, in eine nachtheiligere Lage kommen; sie haben aber von vorneherein, sofern sie nicht für andere Sicherheit gesorgt haben, den persönlichen Credit des Erben anerkannt und, wie sie es sich gefallen lassen müssen, daß der Schuldner durch Contrahirung neuer Schulden ihre Lage verschlechtert, so können sie auch an sich Nichts dagegen einwenden, daß er durch Antretung einer verschuldeten Erbschaft dies thut.

§ 267. — Wenn mehrere Erben da sind und nur einer derselben in solchen Vermögensverhältnissen sich befindet, daß die Concurrenz mit den Gläubigern des Erben den Erbschaftsgläubigern oder Vermächtnißnehmern Gefahr droht, so kann man nicht verlangen, daß dieselben, um sich in Beziehung auf diesen einen Erben zu sichern, auch gegen die anderen Erben die Gütertrennung geltend machen. Die Beschränkung der Gütertrennung auf einen der Erben wird auch in den Fällen, in welchen eine Theilung der Erbschaft unter den Erben bereits stattgefunden hat, keine besondere Schwierigkeit

machen. Anders verhält es sich, wenn und soweit eine Erbtheilung noch nicht stattgefunden hat. Hier werden allerdings durch die gegen einen Erben geltend gemachte Gütertrennung die übrigen Erben mit berührt werden, indem eine gesonderte Realisirung der an den einzelnen Erbschaftssachen dem betreffenden Erben zustehenden Eigenthumsantheile in der Regel nicht thunlich sein wird. Ein Gleiches tritt aber auch dann ein, wenn über das Vermögen eines Miterben vor erfolgter Erbtheilung der Concurs eröffnet wird. — In den meisten Fällen wird, wo die Gütertrennung geltend gemacht und nicht abgewendet wird (§ 266, Abs. 2), die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Erben, falls sie nicht schon vorhergegangen ist, bald nachfolgen. Sind die eigenen Vermögensverhältnisse des Erben befriedigend, so wird derselbe regelmäßig auch im Stande sein, die Gütertrennung abzuwenden; eventuell werden dann die anderen Erben, sofern ihnen die gerichtliche Einmischung unangenehm ist, das zu diesem Behuf Erforderliche veranstalten.

§ 268. — Nach dem Römischen Recht beträgt die Frist, innerhalb deren die Rechtswohlthat der Gütertrennung in Anspruch genommen werden muß, fünf Jahre. Die neueren Gesetzgebungen haben sämmtlich die Dauer der Frist herabgesetzt, der Code civ. (art. 880) auf drei Jahre in Betreff des Mobiliarnachlasses, während in Betreff der zur Erbschaft gehörigen Immobilien allerdings keine Frist festgesetzt ist, der Hess. Entw. (Art. 285) gleichfalls auf drei Jahre, aber ohne die erwähnte Ausnahme, das Sächs. Gsb. (§ 2342) auf ein Jahr, das Zürch. Gsb. (§ 2016) sogar auf drei Monate und zwar nicht von der Antretung der Erbschaft an, sondern vom Todestage des Erblassers an gerechnet. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 16 § 503) verlangt, daß die Gläubiger binnen einem Jahre nach dem Tode des Erblassers ihre Befriedigung vom Erben gerichtlich gefordert und die Execution gegen ihn bis zum eröffneten Concurse fortgesetzt haben. Das Oestr. Gsb. (§ 812) hat zwar keine bestimmte Frist festgesetzt, es verlangt aber, daß die Rechtswohlthat der Gütertrennung nachgesucht werde, ehe die Erbschaft von dem Gericht an den Erben überantwortet ist; die Rechtswohlthat ist also nach dem Oestr. Gsb. nicht sowohl eine Rechtswohlthat der Gütertrennung, als vielmehr eine Rechtswohlthat der Nichtvereinigung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben.

Die Frist kann, zumal da eine gesetzliche Antretungsfrist nicht anerkannt ist, nur von der Zeit der Antretung der Erbschaft an berechnet werden, weil die Gläubiger und Vermächtnißnehmer, so lange sie nicht wissen, wer Erbe ist, auch nicht beurtheilen können, ob die Verhältnisse des Erben für sie gefahrdrohend sind. Daß ferner eine nicht zu lange Frist bestimmt werde, liegt in dem dringendsten Interesse der Gläubiger des Erben, deren Verhalten dem Erben gegenüber in vielen Fällen wesentlich davon abhängen wird, ob eine Gütertrennung stattfindet oder nicht. Es ist für sie wichtig, daß sie hierüber nicht zu lange im Ungewissen bleiben, und hierauf wird man, soweit sich dies mit der nöthigen Rücksicht auf die Erbschaftsgläubiger vereinigen läßt, Rücksicht zu nehmen haben. Beiden Rücksichten dürfte ein Genüge geschehen, wenn man die Frist auf ein Jahr festsetzt.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 268 stimmt mit dem ge-

meinen Recht überein; dieselbe motivirt sich durch das zum § 266 Bemerkte. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 16 § 504; Code civ. art. 879; Sächs. Gsb. § 2338; Hess. Entw. Art. 279.

§ 269. — Die Bestimmung des Entwurfs stimmt mit L. 1 § 17, L. 5 D. de separat. (42. 6) überein, während der L. 3 § 2 D. eod. eine andere Ansicht zu Grunde liegt. Die meisten gemeinrechtlichen Juristen nehmen an, daß die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, welche von der Rechtswohlthat der Gütertrennung Gebrauch gemacht haben, schlechthin von dem Vermögen des Erben ausgeschlossen sind, und dafür dürften auch die überwiegenden Gründe sprechen. In dem Verlangen der Gütertrennung liegt in der That die Erklärung, den Erben als persönlichen Schuldner nicht annehmen zu wollen; wenigstens kann sie mit vollem Fug darin gefunden werden. Ebenso, wie der Entwurf, spricht sich das Oestr. Gsb. (§ 812) aus; dagegen hat sich der Hess. Entw. (Art. 284) für die entgegengesetzte Ansicht entschieden.

§ 270. — Die Bestimmung des ersten Absatzes entspricht dem gemeinen Recht und ist im Interesse des Verkehrs unumgänglich nöthig. S. auch Sächs. Gsb. § 2341; Hess. Entw. Art. 278. Man kann dem Erben nicht die Beschränkung auflegen, daß er sich jeder Disposition über die zum Nachlaß gehörigen Gegenstände enthalte, bis es sich entscheidet, ob von Seiten der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer die Rechtswohlthat der Gütertrennung in Anspruch genommen wird, und ebenso ist es nothwendig, daß die bona fides Derjenigen, welche mit dem Erben Geschäfte abschließen, geschützt werde.

Der zweite Absatz enthält eine Bestimmung, welche dem Sächs. Gsb. und dem Hess. Entw. entnommen ist. Diese Bestimmung ist in billiger Berücksichtigung des Interesses der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer getroffen. Den Gläubigern des Erben wird durch dieselbe Nichts entzogen, worauf sie an sich ein Recht haben.

Im Sächs. Gsb. (§ 2336) ist ausdrücklich bestimmt, daß die Absonderung sich nicht auf die vom Erben zu conferirenden Gegenstände und die von ihm vor erlangter Kunde von dem auf Gütertrennung gestellten Antrage consumirten Früchte bezieht. Beides dürfte sich von selbst verstehen, da die zu conferirenden Gegenstände nicht zur Erbschaft gehören und da ferner nach dem Absatz 1 des § 270 die Erbschaft nur, insoweit sie noch beim Erben vorhanden ist, von seinem Vermögen getrennt wird.

§ 271. — Nach dem Sächs. Gsb. (§ 2337) kann der Erbe die von ihm wegen der Erbschaft verwendeten Kosten, sowie die von ihm bezahlten oder übernommenen Erbschaftsschulden immer in Abzug bringen. Sofern die Kosten und Schulden aus den Mitteln der Erbschaft berichtigt sind, kann die Absonderung nach der Vorschrift des § 270 Absatz 1 auf diesen Betrag sich nicht beziehen. Die Bestimmung des Sächs. Gsb. geht aber viel weiter, und namentlich liegt darin, daß der Betrag der von dem Erben übernommenen Erbschafts-

schulden ohne alle Rücksicht auf die Beschaffenheit derselben in Abzug zu bringen ist, eine Prägravation der die Gütertrennung nachsuchenden Erbschaftsgläubiger, wie sie mit den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht wohl in Einklang zu bringen ist.

Die Bestimmung des Entwurfs entspricht der Consequenz, da in Wahrheit das Object der Absonderung dadurch, daß der Erbe aus seinem eigenen Vermögen etwas zahlt, nicht verändert wird. Die Bestimmung dürfte auch unbedenklich sein, wenn man die Folgen der Rechtswohlthat der Gütertrennung so faßt, wie dies in den folgenden Paragraphen des Entwurfs geschehen ist. Dagegen würde in der Bestimmung eine unbillige Prägravation der Gläubiger des Erben liegen, wenn man, wie das Sächs. Gsb. dies thut, ohne weiteres die von einigen Berechtigten nachgesuchte Rechtswohlthat der Gütertrennung auch den Uebrigen zu Gute kommen läßt.

§. 272—275. — Nach dem Entwurf kommt die von einigen Berechtigten in Anspruch genommene Rechtswohlthat der Gütertrennung nicht, wie im Sächs. Gsb. (§. 2339) bestimmt ist, ohne weiteres allen übrigen Berechtigten zu Gute, sondern nur Denjenigen, welche sich anschließen und damit zugleich auf eine Befriedigung aus dem besonderen Vermögen des Erben verzichten. Wollte man die Rechtswohlthat auch solchen Erbschaftsgläubigern zu Gute kommen lassen, welche zugleich berechtigt sind, in Bezug auf das besondere Vermögen des Erben mit dessen Gläubigern zu concurriren, so würde darin eine unbillige Prägravation der zuletzt genannten Gläubiger liegen.

Ferner ist in dem Entwurf bestimmt, daß die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, welche die Rechtswohlthat der Gütertrennung in Anspruch genommen, bezw. sich angeschlossen haben, nicht auf die ganze abgesonderte Masse einen Anspruch erheben können, sondern nur auf die Beträge, die ihnen unter Berücksichtigung der Concurrenz der übrigen Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer gebühren. — Ein weiter gehender Anspruch steht ihnen an sich nicht zu; wenn man, wie das Preuß. Landr. (I Tit. 16 § 505) dies thut, die Erbmasse ohne alle Rücksicht auf die Erbschaftsgläubiger, welche den Erben als Schuldner angenommen haben, zu Gunsten Derjenigen verwendet, welche das Absonderungsrecht geltend gemacht haben, so liegt darin eine nicht zu rechtfertigende Benachtheiligung der Gläubiger des Erben. Dasselbe würde der Fall sein, wenn man nicht bei der nach § 274 stattfindenden Feststellung zugleich die Forderungen, welche der Erbe gegen den Erblasser gehabt hat, berücksichtigte. Diese können aber freilich nur berücksichtigt werden, so weit ihnen nicht Schulden des Erben gegenüberstehen.

Die Bestimmung des § 275 dürfte keiner besonderen Motivirung bedürfen. Daß, wenn zur Regulirung der abgesonderten Masse Pfandobjecte verkauft sind, der Erlös zunächst zur Befriedigung der Pfandgläubiger, auch wenn sie an der Rechtswohlthat der Gütertrennung nicht Theil nehmen, verwendet werden muß, ergiebt sich schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

III. Rechtsverhältniß der Miterben.

1. Erbtheilung.

§ 276. — Heutzutage wird die richterliche Mitwirkung zu einer Erbtheilung, mag dieselbe von Amtswegen oder auf Antrag der Erben eintreten, als eine Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen. Sofern die Betheiligten darüber einig sind, daß getheilt werden soll, wird eine Klage überhaupt nicht angestellt. Zu einer processualischen Verhandlung kommt es erst dann, wenn bei der Theilung Streitigkeiten entstehen, die der Theilungsrichter als Verwalter der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht schlichten kann, indem die Streitpunkte in diesem Fall zur besonderen Ausführung im Wege des Rechtsstreits verwiesen werden. — Gleich von vornhinein findet eine processualische Verhandlung nur dann statt, wenn einer der Interessenten der Theilung überhaupt oder der von dem Anderen begehrten Art und Weise der Theilung sich widersetzt. Aber auch in diesem Fall wird die Erbtheilung selbst als Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrachtet, indem das richterliche Urtheil in dem Rechtsstreit nur die Verbindlichkeit zur Theilung und die allgemeinen Grundsätze, nach welchen getheilt werden soll, festsetzt. Siehe darüber besonders Zimmermann, civ. Archiv Bd. 34 S. 206 f., dem die vorstehende Darstellung entnommen ist.

Von dieser Anschauung, wie sie sich wohl in der Praxis ganz allgemein findet, ist auch der Entwurf ausgegangen und eben deshalb ist in dem § 276 eine andere Fassung gewählt, als in dem Sächs. Gsb. (§ 2343), dessen Fassung leicht so verstanden werden könnte, als ob eine andere Anschauung zu Grunde läge.

Die Erbtheilung setzt selbstverständlich voraus, daß durch gemeinschaftliche Beerbung eine Gemeinschaft entstanden und daß das Miterbrecht unbestritten ist. Wird das Miterbrecht bestritten, so muß Derjenige, in Ansehung dessen dies geschieht, zuerst auf Anerkennung seines Erbrechts klagen. Dasselbe gilt, wenn einem Miterben das Erbrecht nur zu einem geringeren, als dem von ihm in Anspruch genommenen Theil zugestanden wird.

Die Gemeinschaft, welche unter den Miterben entsteht, ist eine s. g. communio incidens und es fehlt im Allgemeinen an jedem Grunde, für die Theilung dieser Gemeinschaft andere Regeln aufzustellen, als für die Theilung sonstiger Gemeinschaften. Insonderheit ist kein Grund vorhanden, besondere Bestimmungen über die Haftung für culpa, über die Verpflichtung zur Mittheilung des aus Erbschaftsgegenständen gezogenen Gewinnes, über die Erstattung der Verwendungen und über die Anfechtung der Theilung aufzustellen. Wenn der Code civ. (art. 887) und das Zürch. Gsb. (§ 2026) ganz allgemein für den Fall, daß ein Miterbe bei der Theilung um ein Viertel, bezw. ein Drittel verkürzt ist, eine Anfechtung zulassen, so läßt sich für eine solche exceptionelle Bestimmung ein genügender Grund schwerlich angeben. — Es ist daher im Absatz 2 des § 276 auf die allgemeinen Vorschriften über die Theilung von Vermögensgemeinschaften hingewiesen. Dabei ist übrigens, was den zuletzt angeführten Punkt betrifft, zu bemerken, daß der Bayerische Entwurf eines

Obligationenrechts (Art. 609) ohne Rücksicht auf dolus ꝛc. bei allen Theilungen, nicht bloß bei den Erbtheilungen, eine Anfechtung wegen Verkürzung um mehr als ein Viertel zuläßt. Der in den Motiven dafür angeführte Grund, daß die Theilung nicht auf richterlicher Feststellung in einem contradictorischen Verfahren beruht, beweist aber nichts. Daraus folgt nur, daß der einzelne Interessent, wenn er mit der von dem Inhaber der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommenen Theilung nicht zufrieden ist, auf die Entscheidung in einem contradictorischen Verfahren provociren kann. Wollte man den Grund auch für den Fall gelten lassen, daß die Betheiligten sich mit der Theilung einverstanden erklärt haben, so würde man consequenter Weise eine solche Anfechtung auch für alle anderen Verträge anzunehmen haben.

Daß und unter welchen Voraussetzungen eine Erbtheilung auch unter einigen von mehreren Miterben stattfinden kann, ist nicht besonders hervorgehoben, weil sich dies nach den allgemeinen Regeln über die Theilung von Gemeinschaften bestimmt.

Ferner ist eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß, wenn alle Betheiligten einverstanden sind, die Erbtheilung auf einzelne Erbschaftsgegenstände beschränkt oder einzelne Gegenstände von derselben ausgeschlossen werden können, nicht aufgenommen werden, weil sich dies von selbst versteht und aus den allgemeinen Grundsätzen über die Theilung von Gemeinschaften, sowie aus dem ersten Absatz des § 276 schon hervorgeht, daß eine derartige Beschränkung der Erbtheilung nicht stattfinden kann, wenn einer der Erben sich dagegen erklärt.

Die in das Sächs. Gsb. (§ 2348) übergegangene Bestimmung des Römischen Rechts, daß im Fall einer unvollständigen Erbtheilung für die Theilung des gemeinschaftlich gebliebenen Restes nicht die Vorschriften über die Erbtheilungsklage, sondern nur die Vorschriften über die allgemeine Theilungsklage zur Anwendung kommen, — ist in den Entwurf nicht aufgenommen, weil es an einem genügenden Grunde fehlt, die besonderen Vorschriften über die Erbtheilung auszuschließen, sofern sie nach der Beschaffenheit der noch gemeinschaftlich gebliebenen Gegenstände Anwendung leiden können.

§ 277. — Wenn das noch ungeborene Kind allein zur Erbfolge berufen ist, so kann zur Zeit von einer Erbtheilung selbstverständlich nicht die Rede sein. Es muß erst abgewartet werden, ob ein Kind lebend zur Welt kommt, und inzwischen ist eine Verwaltung der Erbschaft auf Grund der Bestimmungen des § 214 anzuordnen.

Der § 277 handelt allein von dem Fall, wo die noch ungeborene Leibesfrucht neben anderen Personen zur Erbfolge berufen ist. Hier kann eine Theilung, die sich mit Sicherheit als eine endgültig abschließende bezeichnen läßt, nicht vorgenommen werden, weil es ungewiß ist, ob das erwartete Kind lebend zur Welt kommt und ob bloß ein Kind oder mehrere geboren werden. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 § 380) bestimmt deshalb, daß die Theilung einstweilen ganz auszusetzen ist. Vgl. auch den Hess. Entw. Art. 306.

In sehr vielen Fällen wird durch die Aussetzung der Theilung gar kein oder doch kein irgend in Betracht kommender Aufschub entstehen, indem die,

die Theilung vorbereitenden Maßregeln häufig so viel Zeit in Anspruch nehmen werden, daß es sich inzwischen entschieden haben wird, ob das erwartete Kind lebend zur Welt kommt ꝛc., oder daß doch diese Entscheidung in ganz unmittelbare Nähe gerückt sein wird. Es kann aber auch anders sein und es dürfte an einem genügenden Grunde fehlen, in solchen Fällen die Miterben, denen sehr viel daran gelegen sein kann, bald, soweit thunlich, in den Besitz des ihnen Zugefallenen zu gelangen, bis zum Eintreten der erwähnten Entscheidung warten zu lassen. Der Umstand, daß die Arbeit des Theilungsrichters durch die Bestimmung des § 277 mitunter etwas vermehrt wird, kann nicht in Betracht kommen. Ein genügender Grund für die schlechthinnige Aussetzung der Theilung würde nur dann vorhanden sein, wenn das Interesse der Leibesfrucht ohne dieselbe gefährdet würde. Dies ist aber nicht der Fall, wenn bei der Theilung von der Möglichkeit einer Drillingsgeburt ausgegangen wird, und wenn überdies bestimmt wird, daß in dem fraglichen Fall die Theilung immer gerichtlich und unter Zuziehung eines für die Leibesfrucht zu bestellenden Vertreters geschehen soll. S. § 280.

Die Bestimmung des Entwurfs ist dem Sächs. Gsb. (§ 2344) entnommen, welches sich dem Römischen Recht anschließt.

§. 278. — Dieser Paragraph stimmt überein mit dem § 2345 des Sächs. Gsb.; im Entwurf ist jedoch der Fall, daß die Theilung nach § 277 vor der Niederkunft erfolgt sein sollte, besonders berücksichtigt.

Die Bestimmung des § 278 gründet sich auf die Billigkeit und entspricht im Wesentlichen dem Römischen Recht. Das letztere macht jedoch die Entscheidung darüber, ob ein unbedingter Anspruch auf Alimente anzuerkennen ist, davon abhängig, ob das erwartete Kind eventuell im ordo unde liberi zu erben berufen ist. — Unserer heutigen Anschauung dürfte es entsprechen, das entscheidende Gewicht auf das Verhältniß zum Erblasser, nämlich darauf zu legen, daß die Mutter des zu erwartenden Kindes die Wittwe des Erblassers ist. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 9 §§ 377, 381) räumt der Mutter in allen Fällen ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit das Recht ein, den Unterhalt aus der Masse zu entnehmen.

Daß im Fall der betrüglichen Vorspiegelung einer Schwangerschaft eine Verpflichtung zum Ersatz begründet ist, ergiebt sich schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und braucht deshalb nicht besonders hervorgehoben zu werden.

§ 279. — Daß der Erblasser nicht berechtigt ist, die Theilung der Erbschaft für alle Folgezeit zu verbieten, erkennen alle neueren Gesetzgebungen an. Der Code civ. (art. 815) und das Zürch. Gsb. (§. 2017), mit denen im Wesentlichen auch der Hess. Entw. (Art. 309) übereinstimmt, räumen dem Erblasser nicht einmal das Recht ein, für eine gewisse Zeit die Theilung zu verbieten. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 17 §§ 118, 121) erklärt das Verbot des Erblassers, daß niemals getheilt werden soll, für wirkungslos, dagegen gestattet es dem Erblasser, die Aussetzung der Theilung bis zum Ablauf einer gewissen Zeit, für deren Dauer aber im Gesetz keine Gränze bestimmt ist, vorzuschreiben. Das

Sächs. Gsb. (§ 2346) legt dem Theilungsverbot des Erblassers eine bindende Kraft für die Dauer von zwanzig Jahren bei.

Der Entwurf schließt sich dem Preuß. Ldr. an, nur daß er die Zeit, für welche die Aussetzung der Theilung vorgeschrieben werden kann, auf fünf Jahre bestimmt. Das gänzliche Verbot der Theilung in beschränkter Weise wirken zu lassen, würde nur dann als geboten erscheinen, wenn man dies als eventuelle Absicht des Erblassers anzusehen hätte; in sehr vielen Fällen wird aber dem Erblasser wenig oder Nichts daran liegen, daß seinem auf völlige Ausschließung der Theilung gerichteten Verbot eine nur für wenige Jahre geltende Aufschiebung der Theilung substituirt werde. Da im Allgemeinen wegen der sonst nur zu leicht entstehenden Verwickelungen eine baldige Erbtheilung sehr zu wünschen ist, so ist die Zeit, für welche die Aussetzung der Theilung vorgeschrieben werden kann, auf fünf Jahre festgesetzt.

Dieselben Bestimmungen sollen nach dem Entwurf für den auf Ausschließung, beziehungsweise Aussetzung der Theilung gerichteten Vertrag der Erben gelten. Das Sächs. Gsb. (§ 2346) bestimmt ausdrücklich, daß der Verzicht der Erben auf Theilung der Erbschaft nach den Grundsätzen zu beurtheilen sei, welche in Beziehung auf die Theilung im Allgemeinen gelten. Dasselbe wird die Meinung derjenigen Gesetzbücher sein, welche über die Wirksamkeit des erwähnten Vertrages sich gar nicht aussprechen. Im Entwurf ist auch dem auf Aussetzung der Theilung gerichteten Vertrage der Erben nur für die Dauer von fünf Jahren eine verbindliche Kraft beigelegt. Wenn auch dem auf Aussetzung der Theilung gerichteten Vertrage der Betheiligten bei anderen Gemeinschaften eine weiter gehende Wirkung beigelegt werden sollte, so kann dies doch nicht als maßgebend betrachtet werden, weil es sich hier um eine Gemeinschaft handelt, die sich auf einen ganzen Complex von Rechten bezieht und bei der daher Verwickelungen weit leichter eintreten können, als bei den regelmäßig sonst vorkommenden Gemeinschaften. Ein Zeitraum von fünf Jahren, wie er auch im Code civ. (art. 815) bestimmt ist, dürfte genügen, um die im Interesse der Betheiligten etwa nöthigen Vorkehrungen für die Regulirung der Erbmasse zu treffen.

Des Falles, wo die Verfügung des Erblassers und der Vertrag der Erben nur auf Fortdauer der Gemeinschaft in Betreff eines einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstandes sich beziehen, ist in dem § 279 nicht gedacht worden. Wenn dem Erblasser das Recht zusteht, eine Verfügung zu erlassen, durch welche die ganze Erbtheilung für den Zeitraum von fünf Jahren ausgesetzt wird, so muß ihm consequenter Weise auch das Recht zustehen, die Theilung eines einzelnen Erbschaftsgegenstandes für einen solchen Zeitraum zu untersagen. Ob der Erblasser indirect durch Anordnung eines Fideicommisses die Theilung noch für eine längere Zeit verhindern kann, richtet sich nach den Bestimmungen über die Vermächtnisse. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 17 §§ 119 fgg. Von der Wirksamkeit des Vertrages der Betheiligten gilt ein Aehnliches; jedoch wird hier die Frage, ob einem solchen Vertrage eine über die Dauer von fünf Jahren hinausgehende Wirksamkeit beigelegt werden kann, nach den allgemeinen Grundsätzen, welche für den Fall des Miteigenthums 2c. gelten, zu entscheiden sein.

§ 280. — Eine Fürsorge für die Bevormundeten von Seiten des Oeffentlichen tritt nach dem heutigen Recht in einem viel weiteren Umfange ein, als nach dem Römischen Recht. Auch wo das gemeine Recht gilt, ist particularrechtlich vielfach die gerichtliche Erbregulirung für den Fall vorgeschrieben, daß bevormundete Personen zu den Erben gehören. Eine derartige Bestimmung findet sich im Code civ. (art. 819, 838) und im Sächs. Gsb. (§ 2349), sowie im Hess. Entw. (Art. 316) und in dem Bayr. Entw. eines Obligationenrechts Art. 594. Vgl. auch das Zürch. Gsb. § 1982.

Erwägt man, daß die Beerbung bei bevormundeten Personen der hauptsächlichste, ja im Leben fast allein vorkommende Grund eines wirklich in Betracht kommenden Vermögenserwerbes ist, und daß gerade hier eine Uebervortheilung sehr leicht vorkommen kann, so dürfte das Eintreten einer Fürsorge von Seiten des Oeffentlichen wohl gerechtfertigt sein. Eine gerichtliche Theilung ist in dem Entwurf jedoch nur dann vorgeschrieben, wenn der Bevormundete zu den Erben gehört. Für den Fall, daß ihm nur ein Vermächtniß hinterlassen ist, hat der Entwurf die gerichtliche Erbregulirung nicht vorgeschrieben und dies gilt selbst dann, wenn der Erblasser einen minderjährigen Pflichttheilsberechtigten mit einem Vermächtniß abgefunden hat. S. jedoch in Beziehung auf diesen Fall auch § 507.

Es kommt nicht selten vor, daß der Erblasser den dringenden Wunsch hat, die gerichtliche Erbregulirung vermieden zu sehen; insonderheit kommt dies bei Kaufleuten und anderen Geschäftsleuten vor, welche dies im Interesse der Erben, die nach ihrer Bestimmung das Geschäft fortsetzen sollen, wünschen. Je weniger man einen solchen Wunsch ohne weiteres als unbegründet bezeichnen kann, um so weniger wird man es unterlassen können, demselben Rechnung zu tragen. Da nun der Entwurf nur für den Fall, daß ein Bevormundeter Erbe ist, die gerichtliche Erbregulirung vorschreibt, so kann der Erblasser dadurch, daß er seine minderjährigen Descendenten durch Vermächtnisse abfindet, die gerichtliche Erbregulirung vermeiden. Dies kann er aber freilich nur dann mit Sicherheit thun, wenn er den Bevormundeten so große Vermächtnisse zuweist, daß ihre Vormünder nicht füglich daran denken können, statt der Vermächtnisse den Pflichttheil zu verlangen.

§ 281 fgg. — Im Allgemeinen gelten für die Erbtheilung dieselben Grundsätze, wie für sonstige Theilungen. Wegen der Bestimmung im § 276 Abs. 2 ist es daher nicht nöthig, hier hervorzuheben, daß der Richter, soweit die Parteien sich einig sind, dies zu berücksichtigen hat, und näher anzugeben, in welcher Weise die Theilung bewerkstelligt werden kann.

§ 282. — Die Bestimmung beruht darauf, daß in dem Mannsstamme das Familienbewußtsein sich am stärksten zu erhalten pflegt. Das Sächs. Gsb. (§ 2351) läßt einzig und allein die Nähe der Verwandtschaft mit dem Erblasser, das Preuß. Ldr. (I Tit. 17, § 124) allein die Größe des Erbtheils entscheiden.

§ 283. — Die Bestimmung dieses mit dem § 2352 des Sächs. Gsb. übereinstimmenden Paragraphen entspricht dem gemeinen Rechte und der Natur

der Sache, indem die bei der Erbtheilung vorkommende Ueberlassung einer gemeinschaftlichen Sache an einen Erben immer unter den Begriff des Kaufes oder Tausches fällt. Der Strenge nach könnte dieser Paragraph hier entbehrt werden, da er etwas Besonderes für die Erbtheilung nicht enthält.

§ 284. — Nach dem Entwurf sind, wie nach dem gemeinen Recht, die Forderungen und Verbindlichkeiten des Erblassers, sofern sie nicht untheilbar sind, als nach Verhältniß der Erbtheile getheilt zu betrachten. Es empfiehlt sich aber aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, dieselben in den Bereich der Theilung hineinzuziehen, und zwar nicht bloß, soweit dies zur Ausgleichung nöthig ist. Die Fortdauer der Gemeinschaft bei den Forderungen hat etwas sehr Lästiges und Unbequemes, und im Ganzen ist es zu wünschen, daß sie vermieden werde. Die Ueberweisung von Verbindlichkeiten an Einen Erben wird in vielen Fällen sich von selbst ergeben, so namentlich, wenn für die Schuld ein Pfand bestellt ist und das Pfandobject Einem Erben allein zugewiesen wird; in den anderen Fällen wird sie, falls die Verbindlichkeit nicht sofort erfüllt werden kann, als zweckmäßig erscheinen.

Im Allgemeinen ist kein Grund vorhanden, hier Bestimmungen zu erlassen, die von den allgemeinen Grundsätzen über die Abtretung der Forderungen und die Schuldübernahme abweichen. Nur in Einer Beziehung ist dies nach dem Vorgange des Code civ. (art. 886), des Sächs. Gsb. (§ 2353) und des Hess. Entw. (Art. 323) geschehen, indem die Bestimmung getroffen ist, daß bei überlassenen Forderungen die Haftung für die Zahlungsfähigkeit in einer kürzeren Zeit, als es sonst die Regel ist, erlöscht. Es ist nämlich im höchsten Grade zu wünschen, daß die Erben möglichst bald zu einer wirklich definitiven Auseinandersetzung gelangen. Die Zeit ist in Uebereinstimmung mit dem Code civ. und dem Sächs. Gsb. auf fünf Jahre bestimmt. Der Erbe, dem die Forderung zugewiesen ist, hat bei dieser Bestimmung der Frist eine genügende Zeit, um sich von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu überzeugen.

§ 286. — Diese, dem Hess. Entw. (Art. 312) entnommene Bestimmung ist zur Sicherung der Gläubiger getroffen. Es ist davon ausgegangen, daß die Gläubiger, so lange die Theilung der Erbschaft nicht vollzogen ist, die Erben gemeinschaftlich beim Erbschaftsgericht verklagen können. Je größeres Interesse sie daran haben, auf diese Weise ihre Forderungen geltend zu machen, um so mehr wird die Gesetzgebung auch Veranlassung haben, ihnen hier zur Seite zu stehen und ihnen ein Schutzmittel gegen die Nachtheile zu gewähren, welche die Vollziehung der Theilung für sie haben kann.

Für die Vermächtnißnehmer hat die Bestimmung nur dann eine Bedeutung, wenn das Vermächtniß nicht etwa nur Einem unter den mehreren Erben auferlegt ist.

2. Anrechnung des Vorempfangenen auf den Erbtheil.

§ 287. — Was zunächst die Terminologie betrifft, so ist nach dem Vorgange des Oestr. Gsb. und des Hess. Entw. der Ausdruck: „Anrechnung“

gebraucht, weil er der Art und Weise, wie nach dem Entwurf die Collation zur Ausführung kommt, entspricht. Der in dem Zürcher und in dem Sächs. Gsb. gewählte Ausdruck: „einwerfen" ist unpassend, wenn man nicht die Realcollation zur Regel machen will. Der von Windscheid vorgeschlagene Ausdruck: „beibringen" dürfte gleichfalls nicht zu empfehlen sein, und zwar schon deshalb nicht, weil er nicht verstanden wird. Ueberdies dürfte das: „beibringen" doch auch einigermaßen auf die Realcollation hindeuten.

Der Zweck der Collation kann nicht darin bestehen, eine absolute Gleichstellung unter den Erben herbeizuführen. Eine solche läßt sich nicht durchführen, und wollte man es darauf anlegen, so würde man in Wahrheit nicht eine Gleichheit, sondern eine durch nichts gerechtfertigte Ungleichheit bewirken. Der Zweck der Collation kann nur darin gefunden werden, daß durch sie eine Ausgleichung in Beziehung auf das von dem Erblasser Empfangene herbeigeführt werden soll.

Der Gesichtspunkt, von welchem man bei der Collation ausgeht, ist der, daß der Erblasser mit gleicher Liebe seine Abkömmlinge umfaßt hat, daß er den Einen nicht vor dem Anderen hat begünstigen wollen. Hieraus läßt sich nun freilich nicht folgern, daß der Erblasser, sowie er dem einen Kinde eine Gabe zuwendet, eine genau gleiche Gabe auch jedem anderen Kinde zuwendet oder doch zuzuwenden beabsichtigt. Die Verhältnisse, unter welchen die Zuwendungen erfolgen, sind so verschieden, daß eine solche Folgerung im Allgemeinen als unzulässig erscheinen muß. Aber es giebt gewisse mehr außerordentliche Gaben, bei denen man annehmen kann, daß der Erblasser, wenn er sie einem seiner Kinder gewährt, diesem damit nicht ein Voraus vor den anderen Kindern hat gewähren wollen. Am klarsten tritt dies bei der Aussteuer hervor. Wenn ein Vater, der mehrere Töchter hat, der zuerst sich Verheirathenden eine Aussteuer giebt, so wird er regelmäßig die Absicht haben, die anderen Töchter, wenn sie sich demnächst verheirathen, in gleicher Weise auszusteuern. Es wird nicht seine Meinung sein, durch die Gewährung einer Aussteuer die sich verheirathende Tochter vor den anderen Kindern zu begünstigen. Aehnlich verhält es sich mit manchen anderen Gaben, die eine verwandte Natur haben. Man muß annehmen, daß nach dem Willen des Erblassers hier eine Ausgleichung hat eintreten sollen und daß diese Ausgleichung, wenn sie nicht bei seinen Lebzeiten schon erfolgt ist, darum doch nach seinem Willen nicht unterbleiben soll. So ist es eben der präsumtive Wille des Erblassers, worauf die Collationspflicht beruht.

Geht man nun hiervon aus, so ergiebt sich ein Doppeltes:

1) Die Collationsverbindlichkeit kann nur für die Abkömmlinge des Erblassers in ihrem Verhältnisse zu einander anerkannt werden. Bei den Gaben an Seitenverwandte liegt eine Auffassung, wie die eben erwähnte, durchaus fern. Das Verhältniß zu den Seitenverwandten ist an sich ein entfernteres; das verwandtschaftliche Verhältniß bringt nicht in gleicher Weise, wie bei den Abkömmlingen, die Verpflichtung mit sich, für die Seitenverwandten zu sorgen und wenn der Erblasser doch einem seiner erbberechtigten Seitenverwandten etwas zuwendet, während er dies in Beziehung auf einen anderen gleichfalls erbberechtigten Seitenverwandten nicht thut, so wird man im Zweifel den Grund

darin zu finden haben, daß die besonderen Lebensverhältnisse den einen Seitenverwandten in eine nähere Beziehung zu dem Erblasser gebracht haben, als den anderen. In Betreff der Ascendenten steht die Sache noch etwas anders. Daß Descendenten ihren Ascendenten Gaben der hier zur Frage stehenden Art zuwenden, wird überaus selten vorkommen; wo es vorkommt, kann man immer annehmen, daß ganz besondere Umstände obwalten, die jede Schlußfolgerung auf einen präsumtiven Willen des oben angegebenen Inhaltes ausschließen. Dazu kommt noch ein Ferneres. Bei den Gaben an Abkömmlinge liegt es für den Erblasser nahe, an eine eventuelle Ausgleichung bei der Erbfolge zu denken, da nach dem natürlichen und regelmäßigen Gange der Dinge die Eltern vor ihren Kindern sterben; anders ist dies bei den Gaben an Seitenverwandte oder gar an Ascendenten. — Es ist demnach durchaus gerechtfertigt, daß das Römische Recht nur eine Collation unter den Descendenten des Erblassers anerkennt. Hiermit stimmen das Preuß. Ldr., das Oestr., das Zürch. und das Sächs. Gsb. überein, während der Code civ. eine Collationspflicht nicht allein für die Abkömmlinge des Erblassers, sondern auch für die sonstigen Erben annimmt. Der Hess. Entw. nimmt eine Collationspflicht auf Grund des Gesetzes, d. h. auf Grund eines präsumtiven Willens des Erblassers nur in Beziehung auf die Abkömmlinge an; dagegen soll eine Collationspflicht für andere Erben eintreten, wenn der Erblasser dieselbe ausdrücklich vorschreibt. Hess. Entw. Art. 326. Daß der Erblasser bei der Abfassung seines Testaments darauf Rücksicht nehmen kann, daß er dem einen oder anderen Seitenverwandten oder Ascendenten unter Lebenden bereits etwas zugewendet hat, versteht sich von selbst. Ein Bedürfniß, weiter zu gehen, ist nicht vorhanden und es ist nicht zu empfehlen, das Institut der Collation, welches doch zunächst und hauptsächlich auf den präsumtiven Willen des Erblassers sich gründet und von diesem Gesichtspunkt aus in seiner Eigenthümlichkeit sich entwickelt hat, auf Erben auszudehnen, bei welchen dieser Gesichtspunkt nicht eintritt.

2. Damit die Anrechnung stattfinde, ist eine ausdrückliche Willenserklärung des Erblassers nicht nöthig. Die Collationsverbindlichkeit beruht eben zunächst und hauptsächlich auf einem präsumtiven Willen des Erblassers. — Abweichend ist hier das Dänische Recht, welches eine Collation in der Regel nur dann eintreten läßt, wenn eine Aufzeichnung des Erblassers über die dem einzelnen Kinde gemachten Zuwendungen sich findet. Vgl. die Dänische Verordnung vom 21. Mai 1845 §§ 10 fgg. Während nach dem gemeinen Recht und den neueren Deutschen Gesetzbüchern die Collation immer eintritt, sofern nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers vorliegt, tritt sie nach dem Dänischen Recht nur dann ein, wenn in irgend einer Weise ein darauf gerichteter Wille von Seiten des Erblassers erklärt ist.

Darüber, daß die Collationsverbindlichkeit im Allgemeinen nur bei der gesetzlichen Erbfolge anerkannt ist, s. unten die Bemerkungen zu § 299.

§§ 288. 289. — Die Verpflichtung, Vorempfangenes sich anrechnen zu lassen, beruht auf dem präsumtiven Willen des Erblassers. Wenn nun der präsumtive Wille des Erblassers diese Wirkung hat, so muß eine solche Wirkung noch mehr dem ausdrücklich erklärten Willen beigelegt werden. Aber

es ist nöthig, daß es sich um eine Gabe handelt, zu welcher der Erblasser in keiner Weise verpflichtet war (Schenkung), und daß er sogleich bei der Schenkung die Bestimmung wegen der Anrechnung hinzugefügt hat. Der Erblasser kann in seinem Testament dem Erben auflegen, auch solche Gegenstände, die an sich der Anrechnung nicht unterliegen, sich zu Gunsten der Miterben anrechnen zu lassen; dies ist aber eine Verfügung, die allen Bestimmungen über die Vermächtnisse unterliegt. Auch kann eine solche Verfügung nie die Folge haben, daß der Erbe den fraglichen Betrag auf seinen Pflichttheil anzurechnen hat.

Abgesehen von dem Fall einer ausdrücklichen Willenserklärung ist nach dem Entwurf nur Das zu conferiren, was als Ausstattung im weiteren Sinne des Wortes oder als Ersatz dafür gegeben ist.

Die Bestimmung der Kinder besteht nicht darin, daß sie fortwährend im elterlichen Hause eine unselbständige Existenz haben sollen. Wie die Töchter die Bestimmung haben, durch Eingehung einer Ehe ein eigenes Hauswesen zu erlangen, so haben die Söhne die Bestimmung, so wie sie das erforderliche Lebensalter erreichen, einen selbständigen Beruf zu ergreifen und eine besondere Häuslichkeit sich zu gründen. Zu diesem Behuf bedürfen die Kinder regelmäßig einer Beihülfe der Eltern und es ist anzunehmen, daß gerade in Beziehung auf diese Beihülfe die Eltern nicht das eine Kind vor dem anderen haben bevorzugen wollen, daß es namentlich nicht ihre Absicht gewesen ist, den bei ihren Lebzeiten schon ausgestatteten Kindern vor denjenigen einen Vorzug zu geben, welche, sei es wegen zu großer Jugend oder aus anderen Gründen, bei Lebzeiten der Eltern noch nicht ausgestattet worden sind.

Aus dem Angeführten ergiebt es sich zugleich, weshalb man die Ausstattung von den anderen Zuwendungen zu unterscheiden hat. Daß die Kinder selbstständig werden und zu diesem Behuf auszustatten sind, trifft voraussichtlich für alle gleichmäßig zu; anders verhält es sich, abgesehen von den Erziehungskosten, von welchen unten die Rede sein wird, in Betreff der übrigen Zuwendungen. Die Voraussetzungen, unter welchen diese erfolgen, sind fast immer der Art, daß es sich durchaus nicht sagen läßt, daß sie nach dem regelmäßigen Gange der Dinge bei allen Abkömmlingen eintreten werden.

Die Ausstattung ist hier im weiteren Sinne zu nehmen. Es würde eine Ungerechtigkeit gegen die Töchter sein, wenn man diese zur Collation der ihnen gegebenen Aussteuer, die Söhne aber nicht zur Collation des sog. subsidium paternum verpflichten wollte. So erklärt es sich denn auch, daß die gemeinrechtliche Praxis trotzdem, daß das Römische Recht nicht so weit geht, dazu gekommen ist, allgemein eine Collationsverbindlichkeit in Beziehung auf das sog. subsidium paternum anzunehmen. Hiermit stimmen auch die neueren Gesetzbücher überein. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 303 fg. 364; Oestr. Gsb. § 788; Zürch. Gsb. § 1908; Sächs. Gsb. § 2354; Hess. Entw. Art. 326. — Es ist ferner nicht nur das zur ersten Ausstattung Gegebene, sondern auch Das in Anrechnung zu bringen, was zur Erweiterung der ersten Einrichtung, des unternommenen Geschäftsbetriebes ꝛc. oder, falls das Geschäft in Stocken gerathen ist, zur Fortsetzung desselben gegeben ist. Dies ist als eine Zulage zur ersten Ausstattung anzusehen und nimmt Theil an dem Charakter derselben.

Was nun von der Ausstattung gilt, muß consequenter Weise auch von Demjenigen gelten, was einem Kinde, welches keine Ausstattung erhalten hat, als Ersatz dafür gegeben ist. Dies ist ohne Zweifel auch der Gedanke, welcher der L. 20 § 1 C. de collat. (6. 20) zu Grunde liegt, der aber dort einen keineswegs glücklichen Ausdruck gefunden hat. Nach diesem Gesetz, dem sich der § 2356 des Sächs. Gsb. anschließt, soll der Descendent, welcher eine gewöhnliche Schenkung, aber keine Ausstattung erhalten hat, die Schenkung conferiren, wenn ein anderer Descendent, der eine Ausstattung zu conferiren hat, nicht zugleich eine gewöhnliche Schenkung erhalten hat. Nimmt man dies buchstäblich, so wird die Bestimmung nicht leicht zur Anwendung kommen, indem nicht leicht der Fall vorkommen wird, daß ein von dem Erblasser ausgestatteter Descendent nicht außerdem auch einmal eine gewöhnliche Schenkung von demselben erhalten hat.

Aus den obigen Ausführungen ergiebt es sich, daß es durchaus gerechtfertigt ist, die ausgestatteten Kinder den bei den Eltern verbliebenen Kindern gegenüber zur Collation zu verpflichten. Dagegen kann es allerdings zweifelhaft sein, ob man nicht die Anrechnung in dem Fall, wenn alle Kinder beim Tode des Erblassers bereits eine gesonderte Haushaltung begründet haben, ausschließen müßte und ferner ob man nicht von einer Ausgleichung in dem Verhältniß der bereits ausgestatteten Kinder zu einander absehen müßte. Man kann hier nicht ohne einen gewissen Grund die Berufung auf einen präsumtiven Willen des Erblassers damit zurückweisen, daß in der Art, wie der Erblasser die einzelnen Kinder bei der Einrichtung einer gesonderten Oekonomie behandelt hat, der *wirkliche* Wille des Erblassers sich gezeigt hat. Es ist jedoch als bedenklich erschienen, dieser Erwägung eine praktische Folge zu geben, indem sie zu weit von dem Bestehenden und allgemein Anerkannten abführen würde. Ueberdies ist auch zu beachten, daß aus der verschiedenen Größe der Ausstattung nicht ohne weiteres gefolgert werden kann, daß der Erblasser den Willen gehabt hat, das eine Kind vor dem anderen zu bevorzugen. Wenn z. B. der Erblasser nach der Ausstattung des ersten Kindes in schlechtere Vermögensumstände gekommen ist und deshalb dem zweiten Kinde eine geringere Ausstattung giebt, so kann man nicht annehmen, daß er das erste Kind, dem er das einmal Gegebene ja nicht eigenmächtig wieder entziehen kann, vor dem zweiten habe bevorzugen wollen.

Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 327 fgg.) bestimmt außerdem noch, daß alle Schenkungen, die in Grundstücken, Gerechtigkeiten oder ausstehenden Capitalien bestanden haben, zu conferiren sind. Sehr oft werden derartige Schenkungen eine Ausstattung oder einen Ersatz für eine solche bilden; aber allgemein läßt sich dies nicht sagen, und wo es nicht zutrifft, läßt sich nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein auf Anrechnung gerichteter Wille des Erblassers annehmen.

Das Oestr. Gsb. (§ 788), dem sich der Hess. Entw. (Art. 326) anschließt, dehnt die Collationspflicht auf Dasjenige aus, was der Erblasser zur Bezahlung der Schulden eines volljährigen Kindes verwendet hat. Vgl. auch das Zürch. Gsb. § 1909. Auch dieses wird manchmal unter den Begriff der Ausstattung im weiteren Sinne fallen; aber die Verhältnisse, unter welchen

eine solche Schuldenzahlung erfolgt, sind so verschieden, daß es bedenklich ist, hier eine allgemeine Regel aufzustellen.

Die Erziehungskosten, sowie überhaupt die Kosten, welche aufgewendet sind, um ein Kind für den von ihm gewählten Beruf auszubilden, können nach dem Entwurf nicht in Anrechnung gebracht werden. Hiermit stimmt die gemeinrechtliche Praxis überein und Dasselbe wird auch in den neueren Gesetzbüchern angenommen. Das Sächs. Gsb. (§ 2354) macht jedoch eine Ausnahme in Betreff Dessen, was die Kinder zu Reisen zum Behufe ihrer Ausbildung und zur Erwerbung eines Ranges oder Titels, wobei wohl besonders an akademische Grade gedacht ist, erhalten haben. In den Entwurf ist eine solche Bestimmung nicht aufgenommen. Die Eltern haben für die Erziehung und Ausbildung ihrer Kinder zu sorgen, sie haben dafür zu sorgen, daß die Kinder in den Stand gesetzt werden, einen selbständigen Beruf zu ergreifen. Die Kosten der Ausbildung sind je nach dem gewählten Beruf sehr verschieden; hierauf kann aber nicht füglich Rücksicht genommen werden. Denn einestheils hängt es wesentlich auch von dem Stande und den Vermögensverhältnissen der Eltern ab, ob man die Kosten als hinausgehend über das Maß Dessen, was den Eltern auf Grund ihrer Erziehungspflicht zugemuthet werden kann, zu betrachten hat; anderntheils ist zu berücksichtigen, daß die Kinder ihren Beruf doch im Allgemeinen nur mit Einwilligung der Eltern wählen. Die Kosten der zur Ausbildung unternommenen Reisen besonders hervorzuheben, dürfte um so weniger gerechtfertigt sein, als die Reisen manchmal zur Ausbildung für den gewählten Beruf, wenn nicht geradezu nothwendig, so doch beinahe unentbehrlich sind. Ebenso kann man die Kosten zur Erlangung eines akademischen Grades nicht wohl besonders hervorheben, weil in manchen Fällen die Erlangung eines solchen Grades, wenn auch nicht rechtlich, so doch factisch als erforderlich erscheint, um demnächst einen bestimmten Beruf ergreifen zu können, die fraglichen Kosten mithin als zur Vorbereitung auf den Beruf, nicht als zur unmittelbaren Ergreifung des Berufs gehörig sich darstellen. Aus den angeführten Gründen dürfte es auch nicht gerechtfertigt sein, mit dem Hess. Entw. (Art. 328) die erwähnten Kosten als solche zu bezeichnen, rücksichtlich deren der Erblasser schlechthin die Anrechnung zu verordnen befugt ist. Ob der Erblasser befugt ist, bei der Aufwendung der Kosten eine solche Verfügung zu treffen, wird im einzelnen Fall davon abhängen, ob die fraglichen Kosten zur Vorbereitung für den Beruf nöthig gewesen sind, und ob sie über das Maß des billiger Weise vom Erblasser Aufzuwendenden hinausgehen.

In den vorstehenden Ausführungen ist auf den Cod. civ. keine Rücksicht genommen, weil die Vorschriften desselben über die Collation, wie sie sich in den Artikeln 843 fgg. finden, auf einer wesentlich anderen Grundlage ruhen. Der Code civ. stellt als Regel auf, daß alle Schenkungen, welche der Erblasser seinen Erben macht, zu conferiren sind, und es handelt sich nur darum, welche Schenkungen davon auszunehmen sind.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß man, wenn man von dem sog. subsidium paternum spricht, dabei regelmäßig nur an männliche Abkömmlinge denkt, daß aber die dafür geltenden Bestimmungen keineswegs bloß für solche gelten. Wenn es auch in der Regel nur die männlichen Descendenten sind,

die ein Gewerbe ꝛc. beginnen und zu diesem Behuf von den Eltern ausgestattet werden, so kommt doch ein Gleiches unter Umständen auch bei Töchtern vor, und es fehlt an einem jeden Grunde, weshalb in einem solchen Fall nicht auch die Töchter zur Collation verpflichtet sein sollten. Der § 288 hat deshalb eine solche Fassung erhalten, daß er auch die zuletzt erwähnten Fälle mit umfaßt. Vgl. auch Unger, System VI. § 46 Anm. 5.

§ 290. — Die Anrechnungspflicht gilt für Alle, welche den Erblasser vermöge der gesetzlichen Erbfolge als Abkömmlinge beerben, also auch für die Adoptirten und Legitimirten; ebenso gilt sie zu Gunsten Aller, welche mit dem Pflichtigen als Abkömmlinge des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge gelangen. In Letzterem liegt ein Doppeltes:

1. Die erwähnte Pflicht gilt nicht bloß zu Gunsten derjenigen Miterben, deren Erbquoten durch das Zusammentreffen mit dem Verpflichteten verkleinert worden sind, also, wenn der Pflichtige ein Enkel ist und mit anderen Enkeln zusammen einen Stammtheil erhält, nicht bloß zu Gunsten der Stammesgenossen des Pflichtigen. Die Ausstattung ist nicht bloß einer Quote des Vermögens entnommen; das ganze Vermögen des Erblassers hat dadurch eine Verminderung erlitten und materiell sind die Erbtheile aller Abkömmlinge durch die Darreichung der Ausstattung vermindert worden.

2. Die Anrechnung gilt nicht zu Gunsten des mit den Abkömmlingen bei der gesetzlichen Erbfolge concurrirenden Ehegatten des Erblassers. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 323 fgg. Sächs. Gsb. § 2362. In Betreff des Ehegatten treffen die Gründe, auf denen die Anrechnung beruht, nicht zu. Die Erbtheilung wird also bei dem Zusammentreffen der Abkömmlinge mit dem Ehegatten des Erblassers so vorzunehmen sein, daß zuerst nach dem Bestande der Erbschaft ohne Hinzurechnung der Ausstattungen ꝛc. Das, was dem Ehegatten gebührt, ermittelt und daß dann zu dem nach Abzug dieses Betrages Uebrigbleibenden Dasjenige hinzugerechnet wird, was die einzelnen Abkömmlinge sich anrechnen zu lassen haben.

§ 291. — Die Bestimmung dieses Paragraphen entspricht nicht dem gemeinen Recht, an welches das Sächs. Gsb. (§ 2355) in Betreff der Adoptirten sich anschließt, und es bedarf entschieden einer positiven Vorschrift, wenn man die Adoptirten und Legitimirten verpflichten will, das vor der Adoption oder Legitimation Empfangene sich anrechnen zu lassen. Solange die Adoption oder Legitimation noch nicht stattgefunden hat, hat zwischen dem Erblasser und dem Kinde noch kein rechtlich anerkanntes Familienverhältniß bestanden und deshalb kann ohne weiteres eine Collationspflicht nicht angenommen werden. Die Billigkeit spricht aber entschieden dafür, eine Verpflichtung auch in Betreff des vor der Adoption oder Legitimation Empfangenen anzuordnen, indem sonst die erwähnten Kinder in einer materiell nicht gerechtfertigten Weise vor den leiblichen Kindern des Erblassers bevorzugt sein würden. Ueberdies ist daraus, daß der Erblasser dem später adoptirten oder legitimirten Kinde eine Ausstattung gewährt hat, zu ersehen, daß der Erblasser schon damals sich als in einem näheren, gewissermaßen elterlichen Verhältniß zu dem fraglichen Kinde stehend betrachtet hat.

§. 292. — Dieser Paragraph handelt von der Collationspflicht der entfernteren Abkömmlinge. Es steht zur Frage:

1. Haben sie Dasjenige zu conferiren, was der ihnen vorgehende nähere Abkömmling, falls er zur Erbfolge gelangt wäre, hätte conferiren müssen? Diese Frage wird in dem Entwurf schlechthin bejaht. Damit stimmen überein Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 360. 362; Zürch. Gsb. § 1911; Sächs. Gsb. § 2359; Hess. Entw. Art. 333. Die Vorschrift des Entwurfs läßt sich nicht aus dem sog. Repräsentationsrecht ableiten, da die Enkel, wie oben schon bemerkt worden, kraft eigenen Rechtes erben; sie ergiebt sich aber aus dem der Collation zu Grunde liegenden Gesichtspunkt. Als präsumtiven Willen des Erblassers muß man ansehen, daß er seine anderen Kinder eben sowohl hat ausstatten wollen, wie das nicht zur Erbfolge gelangte Kind. Hätte er dies wirklich gethan und so schon bei seinen Lebzeiten die Ausgleichung vorgenommen, so würde das Resultat im Wesentlichen so gewesen sein, wie jetzt, wenn man die entfernteren Abkömmlinge zur Collation Desjenigen verpflichtet, was der ihnen vorgehende Abkömmling hätte conferiren müssen, während, wenn eine solche Verpflichtung nicht anerkannt wird, ein dem präsumtiven Willen des Erblassers widersprechendes Resultat die Folge sein würde. Die erwähnte Vorschrift ist überdies durch praktische Rücksichten geboten. Wollte man sie nicht annehmen, so würde der Sohn, der im Wesentlichen schon den Betrag seines Erbtheils im Voraus empfangen hat, durch Ausschlagung der Erbschaft bewirken können, daß nun seine Abkömmlinge den Erbtheil, zu welchem er berufen war, ohne Abzug erhielten und daß auf diese Weise die Miterben in eine nachtheiligere Lage versetzt würden. — Daß im Fall des zweiten Absatzes die Abfindung zu conferiren ist, ergiebt sich daraus, daß diese in Wirklichkeit die Natur einer Ausstattung hat.

2. Haben die entfernteren Abkömmlinge Dasjenige sich anrechnen zu lassen, was sie selbst von dem Erblasser erhalten haben? Hier wird allgemein angenommen, daß sie Dasjenige zu conferiren haben, was sie nach dem Wegfall des ihnen vorgehenden näheren Abkömmlings erhalten haben und der Entwurf hat sich Dem angeschlossen. Dagegen ist es überaus bestritten, ob Dasselbe auch in Beziehung auf das vorher dem Enkel Zugewendete gilt. Von den neueren Gesetzbüchern hat das Sächsische (§ 2358) sich für die Collation erklärt und dies scheint auch die Ansicht des Oestr. Gsb. (§ 790) zu sein. Vgl. Unger, System VI. § 45 Anm. 9. Dagegen hat das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 363), dem der Hess. Entw. (Art. 334) sich anschließt, die entgegengesetzte Ansicht adoptirt. Nach dem der Collation zu Grunde liegenden Princip, wie es oben entwickelt ist, wird man hier eine Verpflichtung nicht annehmen können. Es ist zunächst Sache der Eltern, ihre Kinder auszustatten; wenn Großeltern einen Enkel oder eine Enkelin bei Lebzeiten der Eltern ausstatten, so wird dies regelmäßig ganz besondere Gründe haben, die eine Schlußfolgerung auf andere Descendenten nicht zulassen. Hier muß man eine ausdrückliche Willenserklärung des Erblassers fordern, die für den Fall, daß der entferntere Abkömmling zur Erbfolge gelangt, wirksam wird. Daß an sich eine solche, einem eventuellen Erben gegenüber abgegebene Willenserklärung als gültig betrachtet wird, kann keinem Bedenken unterliegen. —

Daß der Sohn des Erblassers nicht verpflichtet ist, das vom Erblasser seinen Kindern Zugewendete zu conferiren, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, und eben so wenig, daß der Erblasser, wenn er auf Grund einer Uebereinkunft mit dem Sohne ein Kind desselben ausstattet, dabei dem Sohne die Collationspflicht auflegen kann.

§ 293. — Daß die Erben des Erben, auf welche das Recht desselben, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, übergeht, die Erbschaft im Fall der Antretung so erhalten, wie der Erbe selbst, versteht sich von selbst, da sie durchaus als Repräsentanten des Erben anzusehen sind.

§ 294. — Das Römische Recht, dem das Sächs. Gsb. (§§ 2263 fgg.) sich anschließt, geht davon aus, daß das Empfangene eigentlich in natura in die Erbmasse einzubringen ist. Wenn man nun den Gegenstand der Leistung in dieser Weise auffaßt, so muß man consequenterweise annehmen, daß der Collationspflichtige nur dann zu conferiren hat, wenn er die ihm vom Erblasser gegebenen Gegenstände noch in natura oder doch dem Werthe nach in seinem Vermögen hat oder wenn sie durch seine Schuld untergegangen sind. Ferner muß bei der erwähnten Auffassung, sofern es sich um einen Ersatz für die der Collation unterliegenden Gegenstände handelt, der Werth zur Zeit der Erbtheilung als entscheidend gelten, indem die Verbindlichkeit ja eben darauf gerichtet ist, die Gegenstände in die Erbmasse zu liefern, so daß sie mit derselben zur Vertheilung kommen können.

Anders gestaltet sich die Sache nach den Gesichtspunkten, von welchen der Entwurf ausgegangen ist. Es ist hiernach eine Einbringung in natura von vorneherein ausgeschlossen; es handelt sich nur darum, welchen Werth der Erblasser seinem Abkömmling zugewendet hat und daraus ergiebt sich zugleich, daß die Bestimmung des Werthes nach der Zeit der Zuwendung erfolgen muß.

Die desfällige Bestimmung des Entwurfs stimmt überein mit dem Art. 338 des Hess. Entwurfs. Dagegen sehen das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 333 fg. 346) und das Oestr. Gsb. (§ 794) nur in Beziehung auf die Immobilien den Werth zur Zeit der Zuwendung, dagegen in Beziehung auf die Mobilien den Werth zur Zeit der Erbtheilung als maßgebend an. Ein innerer Grund läßt sich für diesen Unterschied schwerlich angeben.

Geht man nun davon aus, daß die Verpflichtung von vornherein darauf geht, den Werth des Zugewendeten sich anrechnen zu lassen, so kann darauf Nichts ankommen, ob der Collationspflichtige durch die ihm seiner Zeit gewordene Zuwendung noch bereichert ist oder nicht. Es erscheint jedoch der Billigkeit entsprechend, wo ein der Anrechnung unterliegender Gegenstand ohne Verschulden des Verpflichteten untergegangen ist, eine Befreiung eintreten zu lassen. Gerade im Verhältniß der Geschwister zu einander wird man berechtigt sein, statt des strengen Rechts die Billigkeit, wenigstens in einem gewissen Umfange, gelten zu lassen. Der Gegenstand muß aber dem Betheiligten untergegangen sein. Daß er überhaupt untergegangen ist, genügt nicht, er muß so untergegangen sein, daß dem Betheiligten dadurch der Werth des Gegenstandes verloren gegangen ist. Ferner ist Abwesenheit jeder culpa verlangt;

es handelt sich hier um eine Ausnahmsbestimmung, die dem Nachlässigen nicht zu Gute kommen soll. Endlich kann die durch den Gebrauch erfolgte Entwerthung nicht in Betracht kommen, weil hier die Gegenstände ihrer Bestimmung gemäß dem Verpflichteten zu Gute gekommen sind.

Da es sich nur um Anrechnung des Werthes handelt, nicht aber um wirkliche Einbringung von Gegenständen in die Masse, so können Zinsen und Nutzungen nicht in Anrechnung gebracht werden. Wenn der Collationspflichtige dadurch, daß er sich weigert, die von ihm zu beschaffenden Angaben (§ 295) zu machen oder dadurch, daß er falsche Angaben macht, den Vollzug der Erbtheilung verzögert, so kann er allerdings zur Entschädigung verpflichtet sein; aber der Betrag der Entschädigung bestimmt sich nicht nach dem Gebrauchswerth Desjenigen, was er sich anrechnen zu lassen hat, sondern nach dem Schaden, welcher den Miterben durch die Verzögerung der Erbtheilung erwachsen ist.

§ 295. — Nach diesem Paragraphen soll die Feststellung des Werthes sich zunächst nach der Aufzeichnung des Erblassers, wenn eine solche sich findet, richten. Diese kann jedoch von dem betheiligten Verpflichteten angefochten werden, indem der Erblasser ihm eine Verpflichtung, die erhaltenen Gegenstände zu einem höheren Werth, als dem, den sie wirklich gehabt haben, sich anrechnen zu lassen, nicht anders würde auflegen können, als durch ein Vermächtniß. Die anderen Erben können die vom Erblasser vorgenommene Schätzung, falls sie unter dem wahren Werth bleibt, nicht anfechten.

§ 296. — Das hier angeordnete Verfahren entspricht dem Grundsatz, daß die Verpflichtung nur auf Anrechnung geht. Dies Verfahren kommt wegen seiner Einfachheit und seiner praktischen Vorzüge auch in solchen Gegenden, in welchen das gemeine Recht gilt, sehr häufig, ja wohl fast ausschließlich vor. Die meisten neueren Gesetzbücher nehmen dasselbe gleichfalls an. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 331 fgg. (vgl. jedoch auch § 342); Oestr. Gsb. § 793 fg.; Zürch. Gsb. § 1908; Hess. Entw. Art. 337. Der Hessische Entwurf spricht sich in dieser Beziehung am bestimmtesten und klarsten aus.

§ 297. — Schon nach dem Römischen Recht kann Niemand zur Erfüllung der Collationsverbindlichkeit gezwungen werden. Der Collationspflichtige kann sich der Collationsverbindlichkeit selbst nach der Antretung der Erbschaft noch entziehen, wenn er auf die Geltendmachuug seines Erbrechts verzichten will. Nur dann, wenn er schon ein auf Collation gerichtetes Versprechen geleistet hat, ist er zum Conferiren genöthigt, wenn sich auch zeigen sollte, daß der Werth des von ihm zu Conferirenden den Werth Desjenigen, was er aus der Erbschaft erhält, übersteigt.

Der Entwurf nimmt in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern an, daß der Verpflichtete von vornherein nicht mehr sich anrechnen zu lassen braucht, als sein Erbtheil beträgt. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 310—312;

Oestr. Gsb. § 793; Sächs. Gsb. § 2361; Hess. Entw. Art. 331. Diese Bestimmung rechtfertigt sich dadurch, daß das Vorempfangene nicht als ein bloßes Darlehen aufgefaßt werden kann, sondern dem Empfänger nach dem Willen des Erblassers definitiv zugewendet ist.

Das Preuß. Ldr. und das Oestr. Gsb. haben das von ihnen aufgestellte Princip nicht strenge durchgeführt. Das erstere verpflichtet die ausgestatteten Geschwister, wenn der Nachlaß nicht zur nothdürftigen Ausstattung der übrigen ausreicht, zu der Ausstattung derselben beizutragen. Nach dem Oestr. Gsb. müssen die ausgestatteten Geschwister im Fall des Bedürfnisses einen Theil ihrer Ausstattung behufs Erziehung und Versorgung der nicht ausgestatteten Geschwister sich anrechnen lassen. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 313 fgg.; Oestr. Gsb. § 792. — Diese Bestimmungen beruhen aber nicht auf erbrechtlichen Gesichtspunkten; es handelt sich hier darum, ob und inwieweit man unter den Geschwistern eine Alimentationsverbindlichkeit anzuerkennen hat. Das Erbrecht ist nicht der Ort, wo diese Frage zur Entscheidung gebracht werden kann.

§ 298. — Einer besonderen Form bedarf es nicht für die Willenserklärung, durch welche die Collationsverbindlichkeit erlassen wird. Da dieselbe auf dem präsumtiven Willen des Erblassers beruht, so muß es genügen, wenn überhaupt nur eine Erklärung des Erblassers constatirt werden kann, derzufolge derselbe einen entgegengesetzten Willen gehabt hat. — Es ergiebt sich hieraus, daß eine besondere F o r m auch dann nicht erforderlich ist, wenn der Erblasser den Willen erklärt, daß das einem Erben Zugewendete nur zu einem geringeren Werthe ihm angerechnet werden soll, indem hierin ein theilweiser Erlaß der Collationsverbindlichkeit liegt.

In dem Sächs. Gsb. (§ 2370) wird bestimmt, daß durch den Erlaß der Collationsverbindlichkeit Pflichttheilsrechte nicht verletzt werden dürfen. Der Hess. Entw. (Art. 331 und 339) bestimmt, daß der Erbe, dessen Vorempfänge mehr betragen, als sein Erbtheil, zwar im Ganzen Nichts herauszugeben hat, daß dies jedoch nur gilt unbeschadet der Rechte der Pflichttheilserben, und daß ferner letztwillige Bestimmungen über den der Anrechnung zu Grunde zu legenden Werth der Vorempfänge nur Wirkung haben, insoweit sie die Rechte der Pflichttheilserben nicht verletzen. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 391. In den Entwurf ist eine solche Bestimmung nicht aufgenommen. Die Ausstattung, welche die Eltern einem Kinde geben, ist als eine dem Kinde unwiderruflich gemachte Zuwendung zu betrachten. Von einer Verpflichtung des ausgestatteten Kindes, einen Theil der Ausstattung wieder herauszugeben oder, was dasselbe sagt, von einer Anfechtung der durch die Ausstattung bewirkten Zuwendung kann consequenter Weise nur dann die Rede sein, wenn die Ausstattung so groß ist, daß nicht einmal der den übrigen Kindern zukommende Pflichttheil in dem Vermögen des Erblassers zurückgeblieben ist. — Eine andere Frage ist es, ob, wenn die Collationsverbindlichkeit erlassen ist (sei es ausdrücklich bei sonst eintretender gesetzlicher Erbfolge oder stillschweigend dadurch, daß ihrer im Testament des Erblassers nicht gedacht ist), bei der Berechnung des Pflichttheils nicht trotz des Erblasses auf die an sich der

Anrechnung unterliegenden Zuwendungen Rücksicht zu nehmen ist. Die Entscheidung dieser Frage gehört aber in den Abschnitt, der von dem Pflichttheil handelt. S. darüber § 481.

Der Fall, wo der Erblasser einem Erben auflegt, Gegenstände sich anrechnen zu lassen, die an sich der Anrechnung nicht unterliegen, ist in dem Entwurf nicht erwähnt worden. Auf einen solchen Fall können daher die Grundsätze über die Collationsverbindlichkeit nicht angewendet werden; vielmehr kann eine Auflage der erwähnten Art nur als Anordnung eines Vermächtnisses aufgefaßt werden. Sie gilt also nur, insofern die für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Formen beobachtet sind, und ferner gilt von der Verletzung des Pflichttheils hier Dasselbe, wie von der Verletzung des Pflichttheils durch Auflegung von Vermächtnissen.

§ 299. — Das ältere Römische Recht erkennt eine Collationsverbindlichkeit nur bei der gesetzlichen Erbfolge an. Justinian ist es vorbehalten gewesen, die Collation auch bei der testamentarischen Erbfolge einzuführen. Nov. 18 cap. 6. Der Hess. Entw. (Art. 330) ist in dieser Beziehung Justinian gefolgt; im Uebrigen haben die neueren Deutschen Gesetzbücher entweder stillschweigend oder ausdrücklich die Collation bei der testamentarischen Erbfolge ausgeschlossen. Ausdrücklich ist dies geschehen im Oestr. Gsb. § 790 und im Sächs. Gsb. § 2371.

Justinian bemerkt zur Begründung seiner Neuerung: es sei ungewiß, ob nicht der Erblasser bei der Errichtung des Testaments der früher gemachten Zuwendungen vergessen habe. Mit derselben Wahrscheinlichkeit kann man aber sagen, daß der Erblasser, wenn er der Collation in seinem Testamente nicht erwähnt, dieselbe habe ausschließen wollen, sei es, daß er bei der Bestimmung der Erbtheile bereits auf das einzelnen Abkömmlingen vorher Zugewendete Rücksicht genommen hat, sei es aus anderen Gründen. Jedenfalls ist hier die Berufung auf einen präsumtiven Willen des Erblassers ausgeschlossen.

Nach dem Entwurf findet die Anrechnung bei der Erbfolge aus einem Testament oder Erbvertrag nur dann statt, wenn sie ausdrücklich vorgeschrieben ist oder wenn die Erbeinsetzung nur in der Anordnung der gesetzlichen Erbfolge besteht. Im letzten Fall wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der Erblasser auch in der zur Frage stehenden Beziehung keine Abweichung von den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Bestimmungen beabsichtigt habe. Aber freilich kann man dies nur annehmen, wenn die Erbeinsetzung eben in der A n o r d n u n g der gesetzlichen Erbfolge besteht, wie z. B. wenn der Testator „seine gesetzlichen Erben" oder „seine Kinder" ohne nähere Bestimmung zu Erben einsetzt. Wenn er z. B. bestimmt: „meine vier Kinder sollen, jedes zu einem Viertel meine Erben sein" oder „meine Kinder sollen zu gleichen Theilen meine Erben sein", so würde die Anrechnung ausgeschlossen sein, falls sie von Seiten des Erblassers nicht ausdrücklich vorgeschrieben wäre.

IV. Rechtlicher Schutz des Erbrechts.

1. Erbschaftsklage.

§ 300. — Der Entwurf hat sich in diesem Abschnitt wesentlich dem Sächs. Gsb. (§§ 2291 fgg.) angeschlossen und das Letztere hat wieder im Wesentlichen die Vorschriften des Römischen Rechts über die hereditatis petitio adoptirt.

Der Erbe bedarf, um die zur Erbschaft gehörigen Rechte geltend zu machen, keiner besonderen Klage, weil ihm als Erben die Klagen zustehen, welche der Erblasser zur Geltendmachung seiner Rechte hatte. Der Erblasser kann die Sachen, welche sich im Eigenthum des Erblassers befunden haben, vindiciren, er kann die Forderungen des Erblassers mit denjenigen Klagen, welche diesem zu Gebote standen, einklagen u. s. w. Wenn der Erbe aber allein auf diese Einzelklagen beschränkt wäre, so würde dies erhebliche Nachtheile zur Folge haben, nämlich: 1) eine Häufung der Processe für den Fall, daß eine Anzahl verschiedener Erbschaftsgegenstände in Einer Hand sich befindet und 2) eine bedeutende Erschwerung des Beweises für den Erben, indem derselbe außer seinem Erbrecht auch das Recht des Erblassers in Beziehung auf jeden einzelnen Gegenstand beweisen müßte. Beidem wird durch die Einführung einer besonderen Erbschaftsklage abgeholfen. Die Erbschaftsklage ist nämlich auf der einen Seite Universalklage, indem die verschiedensten Erbschaftsgegenstände mit ihr gefordert werden können; auf der anderen Seite ist sie nicht an den eben erwähnten schwierigen Beweis gebunden. Hiermit hängt aber zugleich eine Beschränkung in Beziehung auf die Person des Beklagten zusammen.

Die Erbschaftsklage kann nicht gegen Denjenigen angestellt werden, der aus einem singulären Titel, z. B. pro emptore, einzelne Erbschaftsgegenstände besitzt. Wenn der Kläger auch sein Erbrecht beweist, so folgt daraus noch nicht, daß der Besitz eines solchen Besitzers unrechtmäßig sei. Der Kläger muß einem derartigen Besitzer gegenüber die entsprechende Einzelklage anstellen. Dagegen ist die Erbschaftsklage zulässig gegen Denjenigen, der für seinen Besitz sich auf ein am Nachlaß desselben Erblassers ihm zustehendes Erbrecht beruft, mag er nun wirklich glauben, daß er Erbe sei oder nicht. Diesem Besitzer ist, wenn der Kläger sein Erbrecht beweist, jedes Fundament für seinen Besitz entzogen.

Ohne Zweifel ist es die ursprüngliche Bestimmung der hereditatis petitio, einen Streit zwischen zwei einander gegenüber stehenden Erbprätendenten zur Entscheidung zu bringen, und der hauptsächlichste Fall der Erbschaftsklage ist fortwährend der geblieben, wo beide Parteien sich das Erbrecht beilegen. Das Römische Recht, dem auch in dieser Beziehung das Sächs. Gsb. folgt, hat außerdem die Klage gegen Denjenigen zugelassen, welcher pro possessore besitzt, d. h. gegen Denjenigen, der gar keinen Rechtsgrund für seinen Besitz anführt. Mag diese Ausdehnung der hereditatis petitio auch ursprünglich ihren Grund in der alten (improba) usucapio pro herede gehabt haben, jedenfalls sprechen auch praktische Gründe für dieselbe. Demjenigen, welcher

ohne allen Rechtsgrund erbschaftliche Sachen besitzt, geschieht kein Unrecht, wenn man ihn verurtheilt, diese Sachen Demjenigen herauszugeben, der sein Erbrecht beweist, wenn man ihm gegenüber von dem Erben einen Beweis des Rechts an den einzelnen Sachen nicht fordert. Es liegt daher kein Grund vor, dem Erben in diesem Fall die universelle Klage zu versagen und denselben zu nöthigen, eine Mehrzahl einzelner Klagen wegen jeder einzelnen von dem Besitzer ohne allen Rechtsgrund occupirten Sache anzustellen. Vgl. Francke, Commentar, über den Titel de hered. petit. S. 143 fg.

Nach dem Entwurf kann die Erbschaftsklage auch gegen Denjenigen angestellt werden, welcher Erbe des Erben oder Erbschaftsvermächtnißnehmer oder Erwerber der Erbschaft auf Grund eines Geschäfts unter Lebenden zu sein behauptet.

Was hier zunächst den Erben eines angeblichen Erben betrifft, so ist nicht sowohl an den Fall gedacht, wo der angebliche Erbe die Erbschaft bereits an sich genommen hatte, als vielmehr an den Fall, wo Jemand als Erbe eines angeblichen Erben auf Grund der Bestimmung in § 10 Abs. 2 des Entwurfs die Erbschaft in Besitz genommen hat. Für den ersten Fall würde es einer besonderen Hervorhebung nicht bedürfen L. 13 § 3 D. de hered. petit. (5. 3), und auch für den anderen Fall motivirt die Bestimmung sich von selbst.

Anlangend den Universalfideicommissar, so ist dieser als indirecter Erbe zu betrachten und wie ihm nach dem Römischen Recht und nach dem Entwurf (§ 457) die universelle Klage zusteht, so ist es auch consequent, daß gegen ihn die universelle Klage zugelassen wird. Vgl. auch L. 13 § 2 D. de hered. petit. (5. 3). — Eine Verletzung kann für den Universalfideicommissar nicht darin liegen; wohl aber hat der Erbe ein Interesse daran, nicht eine Reihe einzelner Processe führen zu müssen, wo an sich Eine Klage ausreicht. Noch weniger würde es gerechtfertigt sein, den Erben ausschließlich an Den zu verweisen, der die Erbschaft restituirt hat. Allerdings hat der Erbe auch gegen den Letzteren die Erbschaftsklage; durch diese wird aber in manchen Fällen dem Erben nicht genügend geholfen sein. — Uebrigens ist hier zu bemerken, daß die Sache nach dem Recht des Entwurfs sich factisch etwas anders gestaltet, als nach dem Römischen Recht. Nach dem letzteren Recht fallen regelmäßig die Vermächtnisse hinweg, wenn die Erbeinsetzung ungültig ist, während dies nach dem Entwurf nicht der Fall ist. Der wirkliche Erbe wird also, wenn auch die Einsetzung Desjenigen, welcher die Erbschaft als Universalvermächtniß restituirt hat, ungültig ist, nicht ohne weiteres eine wirksame Klage gegen den Universalfideicommissar haben, sondern nur dann, wenn ein auch auf das Universalfideicommiß sich beziehender Ungültigkeitsgrund vorliegt.

Schließlich ist die Erbschaftsklage nach dem Entwurf auch gegen Denjenigen zulässig, der die Erbschaft von einem angeblichen Erben gekauft oder durch ein sonstiges Geschäft unter Lebenden erworben hat. Der Erbe hat ein Interesse daran, gegen den Erbschaftskäufer eine universelle Klage anstellen zu können; auch muß der Beweis des Erbrechts von Seiten des Klägers hier an sich als genügend erscheinen, indem daraus sich ergiebt, daß Derjenige, von dem der Erbschaftskäufer sein Recht ableitet, kein Recht an der Erbschaft hatte, kraft dessen er dieselbe hätte übertragen können. Es entsteht aber von einer

anderen Seite her ein Zweifel. Der Erbe hat unzweifelhaft die Erbschaftsklage gegen den Verkäufer der Erbschaft. Hat dieser in unredlichem Glauben die Erbschaft verkauft, so kann der Erbe das ganze Interesse in Anspruch nehmen und hat nur dann, wenn der Verkäufer zahlungsunfähig ist oder wenn aus anderen Gründen Nichts von ihm zu erlangen ist, ein materielles Interesse daran, gegen den Erbschaftskäufer zu klagen. Hat der Verkäufer die Erbschaft in redlichem Glauben verkauft, so kann der Erbe von demselben nur die Herausgabe der Bereicherung d. h. des Kaufpreises verlangen, der möglicherweise dem wirklichen Werth der Erbschaft durchaus nicht entspricht. Wenn man nun die Erbschaftsklage gegen den Erbschaftskäufer zuläßt, so kann dieser Evictionsleistung von dem Verkäufer fordern; dies Letztere kann aber die Folge haben, daß der redliche Erbschaftsbesitzer, welcher die Erbschaft verkauft hat, in eine nachtheiligere Lage kommt, als wenn er selbst von dem Erben mit der Erbschaftsklage verklagt wäre. Ueberdies wird der Erbschaftskäufer einen Schaden erleiden, wenn der Verkäufer zahlungsunfähig ist. Das Römische Recht nimmt weder auf das Eine noch auf das Andere Rücksicht (L. 13 § 4 D de hered. petit.) und dies entspricht auch den allgemeinen Rechtsregeln. Durch den Verkauf einer fremden Sache wird das Eigenthum des wirklich Berechtigten nicht aufgehoben. Der Käufer kann sich, wenn er in Folge der Eviction der Sache wegen Zahlungsunfähigkeit seines Verkäufers einen Schaden erleidet, nicht mit Grund beschweren; denn er hat ja eben mit der bestimmten Person des Verkäufers contrahirt, und wie er wissen muß, daß er die aus dem Contract entstehenden Ansprüche nur gegen diese Person geltend machen kann, so liegt auch eben in der Contractschließung das Vertrauen zu dieser Person ausgesprochen, daß dieselbe seine Ansprüche befriedigen werde. Hat der Käufer sich darin getäuscht, so hat er sich dies selbst zuzuschreiben. Diese Gründe treffen vollständig auch bei dem Erbschaftskauf zu. — Was den Verkäufer betrifft, so wird es von Niemandem bezweifelt, daß im Allgemeinen auch Derjenige, der in redlichem Glauben eine fremde Sache verkauft hat, dadurch dem Eigenthümer sein Eigenthum nicht entzieht und im Fall der Eviction dem Käufer wegen Nichterfüllung des Contracts das Interesse leisten muß. Dies kann für den Verkäufer sehr nachtheilig sein; daran wird aber mit Recht kein Anstoß genommen. Dagegen wird es von Vielen für ungerechtfertigt gehalten, daß der redliche Erbschaftsbesitzer, der eine einzelne Erbschaftssache verkauft hat, in Folge davon einen Schaden soll erleiden können. Ein innerer Grund liegt aber nicht vor, einen Unterschied zu machen zwischen dem Fall, in welchem das redliche Bewußtsein sich auf die irrige Meinung, Erbe zu sein, gründet, und dem Fall, wo es sich auf eine andere irrige Meinung gründet. In dem einen, wie in dem anderen Fall widerspricht es allen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn man annimmt, daß durch die Veräußerung von Seiten eines Unberechtigten dem Berechtigten sein Eigenthum entzogen wird. Ist dies aber richtig, so muß man auch dem Erben die Eigenthumsklage gegen Denjenigen, der von einem, sei es auch redlichen Erbschaftsbesitzer eine Erbschaftssache gekauft hat, lassen. Die entgegengesetzte Ansicht würde auch wohl nie eine so weite Verbreitung gefunden haben, wenn sie nicht in der L. 25 § 17 D. de hered. petit. eine scheinbare Stütze gefunden hätte, und wenn man nicht den Satz,

daß der redliche Erbschaftsbesitzer nur zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet sei, dahin ausgedehnt hätte, daß er auch nicht indirect einen Schaden erleiden dürfe. Wie das Letztere unrichtig ist, so ist auch die Berufung auf die L. 25 §. 17 cit. nicht begründet. Vgl. Francke, Commentar S. 302 fg. Und wäre diese Berufung auch für das gemeine Recht begründet, so würde sie doch, wo es sich um Erlassung eines neuen Gesetzes handelt, nicht in Betracht kommen können. — Muß man nun dem Erben die Einzelklagen wegen der erbschaftlichen Gegenstände gegen den Erbschaftskäufer dem Obigen zufolge einräumen, so kann man gegen die Zulassung der universellen Klage wider den Erbschaftskäufer sich nicht darauf berufen, daß durch diese Zulassung der Erbschaftsverkäufer möglicherweise einen Schaden erleiden kann. Vgl. bes. auch Francke a. a. O. S. 151 fg. Es fragt sich nur, ob es nicht irrationell ist, die Erbschaftsklage gegen Denjenigen zuzulassen, welcher die Erbschaft oder einen ideellen Theil derselben von einem vermeintlichen Erben gekauft hat, und sie auszuschließen gegen den, der eine einzelne erbschaftliche Sache von einem vermeintlichen Erben gekauft hat. Der Grund, weshalb ein Unterschied gemacht wird, ist folgender. Im ersten Fall ist die Erbschaft als solche Gegenstand des Verkaufs gewesen, wie denn auch der Verkäufer gar nicht dafür haftet, daß er ein Recht in Beziehung auf die einzelnen Erbschaftsgegenstände gehabt hat, sondern nur dafür, daß ihm das Erbrecht zugestanden hat. Der Käufer hat von vornherein nur für den Fall, daß sein auctor Erbe war, Rechte zu erwerben erwartet. Im zweiten Fall handelt es sich um das Eigenthum an einer einzelnen Sache; für den Käufer ist es gleichgültig, ob der Verkäufer ein Recht an der Sache daraus, daß er Erbe einer bestimmten Person gewesen ist, oder aus einem anderen Grunde herleitet; er wird oft gar Nichts darüber erfahren haben. Es fehlt an einem genügenden Grunde, weshalb der Käufer dem wirklichen Erben auch dann ohne weiteres weichen soll, wenn dem Erblasser kein Recht an der Sache zustand. — Die Sache gestaltet sich nun so: der Erbe hat die Wahl, ob er den Verkäufer oder den Käufer der Erbschaft verklagen will. Hat er von dem Verkäufer die volle Entschädigung oder, falls der Verkäufer in redlichem Bewußtsein gewesen ist, den Kaufpreis erlangt, so kann er allerdings den Käufer nicht mehr verklagen; er ist aber nicht genöthigt, sich zunächst oder gar ausschließlich an den Verkäufer zu halten.

Ueber die Frage, ob in Beziehung auf den Gegenstand der Erbschaftsklage, wenn dieselbe gegen einen Erbschaftskäufer angestellt wird, Modificationen eintreten müssen, s. unten die Bemerkungen zu § 310.

Bisher ist nur von dem Beklagten die Rede gewesen. Als Kläger ist in dem § 300 nur der Erbe angeführt. Inwiefern der Erbschaftskäufer und der Universalfideicommissar die Klage haben, ist unten bestimmt. Vgl. §§ 333 und 457.

Als Gegenstand der Klage ist bezeichnet die Anerkennung des Erbrechts und Herausgabe der Erbschaft. Es könnte hiernach scheinen, als ob die Erbschaftsklage nur gegen Den angestellt werden könnte, der wirklich Erbschaftsgegenstände in Händen hat. Einem solchen Mißverständniß wird jedoch vorgebeugt durch den Schluß des § 301. Wenn gar Nichts weiter vorliegt, als eine in Worten ausgedrückte Bestreitung des Erbrechts, so kann allerdings die

Klage nicht angestellt werden, weil es an einem rechtlichen Interesse fehlt, wie es auch zur Begründung einer Anerkennungsklage erforderlich ist. Anders aber steht es, wenn mit der Bestreitung des Erbrechts zugleich ein praktischer Zweck verfolgt wird.

Der zweite Absatz des § 300 ist von Bedeutung, weil er der Mühe überhebt, diejenigen Regeln, welche für die Eigenthumsklage und die Erbschaftsklage übereinstimmend gelten, ausdrücklich hervorzuheben. Insonderheit gilt dies von den Grundsätzen über den fictus possessor und die laudatio auctoris, die wegen Gleichheit des Grundes für die Erbschaftsklage in derselben Weise, wie für die Eigenthumsklage gelten müssen. Vgl. auch Siebenhaar, Commentar zum § 2291 des Sächs. Gsb. Ebenso findet sich in Beziehung auf die Früchte und Verwendungen manches Uebereinstimmende, doch gilt hier keine völlige Gleichstellung.

Einige Gesetzbücher, nämlich das Oesterreichische (§ 824) und das Zürcher (§ 1998), sowie der Hess. Entw. (Art. 241) begnügen sich, in Betreff der Erbschaftsklage ganz einfach auf die Eigenthumsklage zu verweisen. Dies ist nicht ausreichend, und zwar schon aus dem Grunde nicht, weil die Erbschaftsklage eine universelle Klage ist und nicht bloß auf Herausgabe der Erbschafts s a c h e n geht.

§. 301. — Nach diesem Paragraphen ist die Erbschaftsklage auch gegen Denjenigen zulässig, der nur einzelne Erbschaftsgegenstände dem Erben vorenthält. Dies entspricht dem gemeinen Recht und ist, da die allgemeinen Voraussetzungen der Erbschaftsklage auch hier vorliegen müssen, völlig unbedenklich.

Insofern es sich um Herausgabe von Sachen handelt, ist es nicht nöthig, daß die Sachen im Eigenthum des Erblassers sich befunden haben; es ist genug, wenn die Sachen sich nur thatsächlich im Nachlaß befunden haben, sei es auch, daß der Erblasser in Ansehung derselben nur die Detention hatte, vorausgesetzt, daß irgend ein Interesse des Erben vorhanden, was im Zweifel anzunehmen ist. Ferner kann die Erbschaftsklage auch gegen Denjenigen angestellt werden, der auf Grund des Besitzes von Erbschaftsgegenständen eine Bereicherung erlangt hat, mag diese nun in einem Klagerecht gegen einen Dritten bestehen oder in einem für eine Erbschaftssache erlangten Kaufpreis ꝛc. Die Klage geht sodann gegen den juris possessor, ja unter gewissen Voraussetzungen auch gegen Denjenigen, der Nichts aus der Erbschaft besitzt, aber das Erbrecht bestreitet. Von den letzteren Fällen ist schon zum vorigen Paragraphen die Rede gewesen.

§. 302. — Vgl. oben § 277. — Ueber die Wahrung der Rechte des nasciturus s. unten § 324. — In den meisten Fällen wird heutzutage die hereditatis petitio partiaria als Präjudicialklage, gerichtet allein auf Anerkennung des Theilerbrechts, vorkommen. Vgl. die Bemerkungen zu § 276.

§. 303. — Der Kläger gründet seine Klage darauf, daß er Erbe einer bestimmten Person geworden sei. Dies kann er nur geworden sein, wenn die

fragliche Person gestorben, bezw. für todt erklärt ist, und außerdem ist erforderlich, daß die Erbschaft dem Kläger angefallen und von ihm erworben ist. Von dem Beweis des Anfalls der Erbschaft handeln die folgenden Paragraphen. Was den Beweis des Erwerbes der Erbschaft betrifft, so liegt in der Anstellung der Erbschaftsklage die Erklärung des Willens, Erbe zu sein. Ein besonderer Beweis des Erwerbs der Erbschaft ist daher nur in den Fällen nöthig, in welchen die eben erwähnte Erklärung nicht schon als eine wirksame Erbschaftsantretung angesehen werden kann.

Während der erste Absatz des § 303 von den Voraussetzungen der Klage in der Person des Klägers handelt, handelt der zweite Absatz von den Voraussetzungen der Klage in der Person des Beklagten.

Hier muß nun der Kläger zunächst beweisen, daß der Beklagte im Besitz von Erbschaftsgegenständen sich befindet. Es kann aber nicht verlangt werden, daß der Kläger in Betreff jeder einzelnen Sache das Eigenthum des Erblassers beweise; die Erbschaftsklage würde dann in der That den größten Theil ihres Werthes verlieren. Es muß genügen, daß die Sachen sich thatsächlich im Nachlaß befunden haben. — Wenn der Beklagte ein Recht an einer solchen Sache in Anspruch nimmt, so muß **er** es beweisen. Vgl. L. 19 pr. D. de hered. petit. (5. 3) und **Francke**, Commentar S. 205. Außerdem muß der Kläger der Strenge nach beweisen, daß der Beklagte pro herede oder pro possessore besitzt. Hier kann eine Schwierigkeit entstehen, wenn der Kläger nicht weiß, ob der Beklagte sich für seinen Besitz auf einen Rechtsgrund berufen und auf welchen Rechtsgrund derselbe sich berufen wird. Das Recht muß daher dem Kläger zu Hülfe kommen.

Dies kann dadurch geschehen, daß das Recht den Besitzer von Erbschaftsgegenständen verpflichtet, auf Fragen über den Rechtsgrund seines Besitzes, die an ihn (durch Vermittelung des Gerichts) gerichtet werden, eine ihn für den späteren Proceß bindende Antwort zu geben. Der Entwurf hat jedoch diesen Weg nicht eingeschlagen, weil es nicht unbedenklich ist, eine solche Verpflichtung ganz allgemein jedem beliebigen Frager gegenüber zu statuiren. Die Bestimmung, welche im Entwurf getroffen ist, beruht auf folgender Erwägung.

Der Beklagte kann der Erbschaftsklage gegenüber sich entweder darauf berufen, daß er Erbe, bezw. Erbe des Erben oder Universalfideicommissar oder Erwerber der **Erbschaft** durch ein Geschäft unter Lebenden sei, oder er kann keinen Rechtsgrund für seinen Besitz behaupten oder er kann endlich sich in Beziehung auf die einzelnen Erbschaftsgegenstände, um die es sich handelt, auf einen singulären Rechtstitel berufen. In den beiden ersten Fällen liegt die erforderliche Qualification des Besitzes vor, ohne daß es eines Beweises bedarf; es kann sich nur um den dritten Fall handeln. Es fragt sich, ob man hier vom Kläger verlangen soll, daß er das Nichtvorhandensein des behaupteten Titels beweise oder ob man von dem Beklagten den Beweis des Titels verlangen und für den Fall des nicht geführten Beweises einen Besitz pro possessore annehmen soll. Im Entwurf ist im Interesse der Rechtssicherheit das Letztere angenommen; dies dürfte auch als unbedenklich erscheinen, wenn man erwägt: 1) daß es von Seiten des Klägers bewiesen sein muß, daß der

zur Frage stehende, vom Beklagten besessene Gegenstand ein Erbschaftsgegenstand sei und 2) daß der Beklagte nicht sein Recht an dem Gegenstand, sondern nur das Vorhandensein eines singulären Titels, der an sich geeignet ist, das von ihm behauptete Recht zu begründen, zu beweisen hat. — Die letztere Beschränkung ergiebt sich aus dem oben zu § 300 Bemerkten. Der Entwurf schließt sich dem Inhalte nach dem Sächs. Gsb. (§ 2294) an, jedoch ist die Fassung verändert, besonders auch, um jedem Mißverständniß in Beziehung auf die unter 2 angeführte Beschränkung vorzubeugen. Vgl. auch Seuffert, Archiv XVIII. 95.

§§ 304—306. — Während der § 303 allgemein von der dem Kläger obliegenden Beweislast handelt, beziehen sich die §§ 304—308 speciell auf den Beweis des Erbrechts oder genauer ausgedrückt der Berufung zur Erbfolge, die §§ 304—306 auf den Beweis, welchen der gesetzliche Erbe zu führen hat.

Es ist bestritten, ob der gesetzliche Erbe nur das behauptete Verwandtschaftsverhältniß oder ob er außerdem noch zu beweisen hat, daß keine näheren Verwandten da sind, welche seinem Erbrecht im Wege stehen. Der Entwurf hat sich in dieser Beziehung dem Sächs. Gsb. (§§ 2295 fg.) und damit zugleich der gegenwärtig herrschenden Ansicht angeschlossen. Da die Verwandtschaft ohne weiteres einen Titel des Erbrechts bildet, so ist es consequent, den Beweis der Verwandtschaft an sich als genügend anzusehen und nicht von dem Erben außerdem noch den Beweis zu verlangen, daß keine näheren Verwandten, als er, vorhanden sind. Vgl. Seuffert XIV. 149. Wenn aber aus dem vom Kläger geführten Verwandtschaftsbeweis selbst hervorgeht, daß es nähere den Kläger ausschließende Verwandte giebt oder gegeben hat, so kann freilich der Beweis der Verwandtschaft für sich allein nicht genügen; er muß dann beweisen, daß diese Verwandten seinem Erbrechte nicht entgegenstehen, und dadurch den in seiner Beweisführung liegenden Gegenbeweis beseitigen. Wird die Verwandtschaft zwischen dem Kläger und dem Erblasser durch andere Personen vermittelt, so gehört zum Beweis der Verwandtschaft das Vorhandensein dieser Mittelglieder, zum Beweis des aus der Verwandtschaft resultirenden Erbrechts, daß diese Mittelglieder, soweit sie ihn ausschließen würden, nicht mehr seinem Erbrecht entgegenstehen. Das Letztere hat der Kläger aber nicht allein in Betreff der seine Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Personen zu beweisen; wenn aus seinen eigenen Anführungen hervorgeht, daß noch andere Personen vorhanden sind oder vorhanden gewesen sind (vorhanden gewesen sein müssen), welche sein Erbrecht ausschließen, so muß er beweisen, daß auch diese seinem Erbrecht nicht mehr entgegenstehen.

Der Kläger braucht im Uebrigen nicht zu beweisen, daß nicht nähere, ihn ausschließende Verwandte da sind. Wenn aber von dem Beklagten bewiesen wird, daß solche Verwandte vorhanden gewesen sind, so muß der Kläger beweisen, daß diese seinem Erbrecht nicht mehr entgegenstehen. Der Beklagte braucht nach dem Entwurf nicht zu beweisen, daß die von ihm nachgewiesenen näheren Verwandten die Erbschaft erworben haben, weil schon das Vorhandensein derselben das Recht des Klägers suspendirt und solange die

näheren Verwandten nicht weggefallen sind, der Anspruch des Klägers jedenfalls als verfrüht sich darstellt. Vgl. Seuffert VIII. 156 (dagegen freilich IX. 316). Ja es ist sogar für genügend erklärt, wenn der Beklagte nur das Vorhandengewesensein solcher Verwandten beweist. Solange der Tod nicht nachgewiesen ist, wird angenommen, daß sie noch leben.

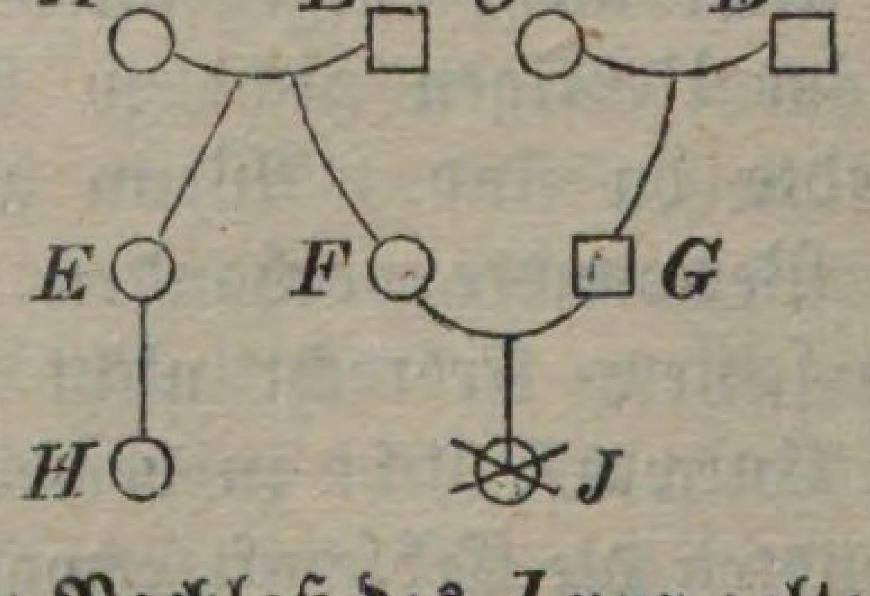
Manche haben den Beklagten in seinen Einwendungen gegen die Erbschaftsklage mehr beschränken wollen, indem sie den Einwand, daß ein Dritter der nähere Verwandte sei, für eine unzulässige exceptio ex jure tertii erklärt haben. Vgl. Seuffert I. 258. Dies ist unrichtig. Die Klage gründet sich auf das Erbrecht des Klägers; wird bewiesen, daß ein Dritter der näher Berechtigte ist, so wird dadurch der Beweis, den der Kläger zu führen hat, elidirt. Und es ist kein Grund vorhanden, weshalb man nicht hier eben so gut, wie bei anderen Rechtsverhältnissen, anzunehmen hat, daß der Besitzer nur dem wirklich Berechtigten zu weichen hat. Seuffert XIV. 149.

Die Bestimmung in dem zweiten Absatz des § 304 bedarf keiner besonderen Motivirung, sie enthält eine einfache Consequenz aus den bereits entwickelten Grundsätzen.

Der § 306 enthält eine Bestimmung, um dem Kläger den Beweis zu erleichtern und ihn von der Führung von Beweisen, die in Wahrheit als überflüssig erscheinen müssen, zu entbinden.

Zum Schluß mögen einige Anwendungen der in den §§ 304 fg. aufgestellten Regeln folgen.

Will ein Enkel des Erblassers ein Erbrecht geltend machen, so muß er beweisen, daß der zwischen ihm und dem Erblasser stehende Abkömmling weggefallen ist; er braucht aber nicht zu beweisen, daß der Erblasser nicht sonstige Kinder gehabt hat. Will ein Descendent des Erblassers ein Erbrecht geltend machen ohne Abzug des Viertels für den Ehegatten, von dem er abstammt, so muß er beweisen, daß dieser Ehegatte des Erblassers ihm nicht beschränkend entgegensteht. Will der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft in Anspruch nehmen, so braucht er nicht zu beweisen, daß der Erblasser keine Abkömmlinge und keine Seitenverwandten hinterlassen hat (dies sind Personen, welche vorhanden gewesen sein können, aber nicht vorhanden gewesen sein müssen); er muß aber beweisen, daß die Eltern und sämmtliche Großeltern des Erblassers seinem Anspruche nicht im Wege stehen (dies sind Personen, welche vorhanden gewesen sein müssen). — Der Bruder des Erblassers muß, wenn er die ganze Erbschaft in Anspruch nehmen will, beweisen, daß beide Eltern weggefallen sind, während dieser Beweis nur in Betreff eines derselben geführt zu werden braucht, wenn er nur die Hälfte in Anspruch nimmt. In dem folgenden Beispiel:



kann H ein Erbrecht an dem Nachlaß des J nur geltend machen, wenn er beweist,

daß *E*, *A* oder *B* und *F* und *G* weggefallen sind; verlangt er die Hälfte, so muß er beweisen, daß außer *E*, *F* und *G* noch *A* und *B* weggefallen sind; nimmt er die ganze Erbschaft in Anspruch, so ist auch noch der Wegfall von *C* und *D* zu beweisen. Dagegen braucht *H* nicht zu beweisen, daß *J* keine Abkömmlinge und keine Geschwister hinterlassen hat, und ebensowenig, daß keine mit ihm concurrirende Seitenverwandten der großelterlichen Parentelen da sind. Vgl. auch Siebenhaar, Commentar zum § 2295 des Sächs. Gsb.

§. 307. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen über den von dem Testamentserben zu führenden Beweis entsprechen Dem, was in der Theorie und Praxis allgemein angenommen wird. In Betreff der Förmlichkeiten wird es regelmäßig eines besonderen Beweises nicht bedürfen, da die Beobachtung derselben sich in der Regel aus dem gerichtlichen Protokoll oder dem dem Testament beigefügten Attestat ergeben wird.

Für den Vertragserben muß im Allgemeinen in Betreff des Beweises Dasselbe gelten, wie für den Testamentserben; da jedoch nach den Vorschriften des Entwurfs Erbverträge nur unter Ehegatten und Verlobten zulässig sind, so muß der Vertragserbe außerdem noch beweisen, daß ein Verhältniß der gedachten Art zwischen den Personen, welche den Erbvertrag geschlossen haben, bestanden hat.

In dem zweiten Absatz des § 307 sind die Fälle, in welchen ein unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichteter letzter Wille ungültig sein kann, nicht erschöpfend angeführt; der Entwurf beschränkt sich auf Anführung einiger der wichtigsten Fälle. Was die Ungültigkeit eines Erbvertrages wegen Errichtung eines späteren letzten Willens betrifft, so ergiebt es sich aus den Bestimmungen über die Erbverträge, ob und inwieweit die spätere Errichtung eines Testaments als Grund der Ungültigkeit in Betracht kommen kann.

§ 308. — In der Regel wird der dem Testamentserben obliegende Beweis ganz oder doch vorzugsweise durch Vorlegung der Testamentsurkunde geführt; der Beweis kann aber, wenn die Urkunde verloren gegangen oder vernichtet worden ist, auch auf andere Weise geführt werden. Alsdann kommt aber freilich die Bestimmung des § 166 in Betracht; es kommt darauf an, daß die Urkunde nicht in einer, einen Widerruf des Testaments in sich schließenden Weise abhanden gekommen ist. Ob die Beweislast in dieser Beziehung dem Kläger oder dem Beklagten aufzubürden ist, kann an sich zweifelhaft sein. Der Entwurf hat in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Theorie und dem Sächs. Gsb. (§ 2300) den Beweis dem Kläger auferlegt. Wenn nicht das Gegentheil bewiesen wird, wird angenommen, daß der Grund, weshalb die Testamentsurkunde nicht beigebracht werden kann, im Willen des Erblassers liegt. Dafür spricht, daß dergleichen Urkunden regelmäßig so sorgfältig aufbewahrt werden, daß sie nicht leicht ohne den Willen des Betreffenden verloren gehen.

Die Bestimmungen des § 308 beziehen sich nur auf Testamente, nicht auf Erbverträge. In Betreff der letzteren kann ein Beweis der zuletzt erwähnten Art dem Kläger nicht aufgebürdet werden, weil die Erbverträge nicht einseitig von einem der Vertragschließenden aufgehoben werden können.

§ 309. — In dem ersten Absatz dieses Paragraphen ist der Gegenstand der Erbschaftsklage nur ganz im Allgemeinen bezeichnet, während die näheren Bestimmungen in den §§ 310—316 folgen. Daß, wenn die Erbschaftsklage nur auf Herausgabe einzelner bestimmter Erbschaftsgegenstände angestellt ist, auch die Verurtheilung sich darauf beschränken muß, versteht sich von selbst.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes ist von großer Bedeutung. Dieselbe ist nöthig zur Sicherung des Klägers, der in sehr vielen Fällen völlig außer Stande sein wird, eine nähere Kunde über die einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstände sich zu verschaffen. Vgl. auch Seuffert, Archiv XII. 49, 345, 346. XVI. 126; Sächs. Gsb. § 2301.

Nach der Fassung des Sächs. Gsb. kann eine eidliche Bestärkung des Güterverzeichnisses nicht verlangt werden, wenn dasselbe von einem Gericht oder von einem Notar aufgenommen ist. Im Entwurf ist eine andere Fassung gewählt. Der positive Inhalt des von einem Gericht oder einem Notar aufgenommenen Güterverzeichnisses bedarf allerdings keiner eidlichen Bestärkung; wohl aber kann es eines Eides bedürfen, damit festgestellt werde, daß wirklich die ganze Erbschaft, soweit sie im Besitz des Beklagten gewesen, von dem Gericht oder dem Notar inventarisirt und daß nicht vorher Einzelnes daraus entfernt worden ist.

§ 310. — Als das leitende gemeinrechtliche Princip für die Haftung des redlichen Erbschaftsbesitzers hat man häufig den Satz aufgestellt, daß derselbe nur auf die Bereicherung hafte, diese aber auch ganz herauszugeben habe. Dieser Satz ist nicht unrichtig, er bedarf aber der näheren Bestimmung. Wenn man, wie dies manchmal geschehen ist, den erwähnten Satz dahin verstehen will, daß der redliche Besitzer auch indirect keinen Schaden erleiden soll, so stimmt derselbe mit dem gemeinen Recht nicht überein. Wenn z. B. der redliche Besitzer der Erbschaft in der Meinung, jetzt ein reicher Mann geworden zu sein, größere Ausgaben aus seinem eigenen Vermögen macht, eigene Sachen verschenkt ꝛc., so kann er dies nicht in Anrechnung bringen. L. 25 §§ 12 fg. D. de hered. pet. (5. 3), Francke, Commentar S. 295 fgg. Es wird mit Recht von den Römischen Juristen angenommen, daß Dasjenige, was der Besitzer mit seinem eigenen Vermögen inzwischen angefangen hat, den Erben nicht angeht.

Im Entwurf, welcher sich an das Römische Recht angeschlossen hat, ist von der Aufstellung eines ganz allgemeinen Satzes, der, wie man ihn auch ausdrücken mag, leicht mißverständlich werden kann, abgesehen und nur festgesetzt, inwiefern der redliche Besitzer in den einzelnen Beziehungen haftet.

In dem § 310 ist in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht zunächst bestimmt, daß der redliche Besitzer nicht haftet, wenn die Erbschaft durch seine Handlungen oder Unterlassungen vermindert ist, daß er also nach dieser Seite hin nur auf die Bereicherung haftet. Auf der anderen Seite ist aber wieder festgesetzt, daß der redliche Besitzer, wenn er erbschaftliche Sachen veräußert oder verbraucht hat, schlechthin die Bereicherung herauszugeben hat. Im Fall des Verbrauchs kann die Bereicherung nicht wohl über den wirklichen Werth der Gegenstände hinausgehen, indem die Bereicherung in diesem Fall ja nur in

dem Betrage besteht, den der Besitzer sonst aus eigenem Vermögen hätte aufwenden müssen. Anders verhält es sich im Fall der Veräußerung. Der Besitzer muß hier den für die veräußerte Erbschaftssache erlangten Preis, sofern er noch um denselben bereichert ist, herausgeben, wenn der Preis auch den wirklichen Werth der Sache weit übersteigt; er muß eben die ganze Bereicherung herausgeben. Ferner muß er den Preis auch dann herausgeben, wenn die veräußerte Sache nachher untergegangen ist und es vorliegt, daß der Unglücksfall die Sache auch bei dem Erben betroffen haben würde.

Die Bestimmung im zweiten Absatz des § 310 entspricht nicht den Grundsätzen, welche für die Eigenthumsklage gelten, sie rechtfertigt sich aber dadurch, daß die Erbschaftsklage eine Universalklage ist und nicht als eine bloße Cumulation der sämmtlichen erbschaftlichen Einzelklagen aufgefaßt werden kann. Soll die Klage wirklich den Nutzen einer Universalklage gewähren, so daß mit dem einen Proceß Alles erledigt werden kann, so muß man hier den Satz: „pretium succedit in locum rei“ annehmen. Nimmt man aber an, daß der Beklagte nach der angegebenen Seite hin die ganze Bereicherung herausgegeben hat, so fordert die Billigkeit auch, daß man ihn in dieser Beziehung nur bis auf den Betrag seiner Bereicherung haften läßt.

Daß die Bereicherung übrigens nicht bloß in Geld, sondern auch in anderen Sachen oder einem Forderungsrecht bestehen kann, versteht sich von selbst. Im letzten Fall ist der redliche Besitzer nur zur Abtretung des Forderungsrechts verpflichtet, so z. B. wenn er eine Erbschaftssache auf Credit verkauft oder wenn er Erbschaftsgelder ausgeliehen hat.

Was die Haftung nach dem Proceßbeginn betrifft, so ergiebt es sich aus den allgemeinen Grundsätzen über die Wirkungen des Proceßbeginns, daß der redliche Besitzer von diesem Zeitpunkt an für culpa haftet. Die Schlußbestimmung des dritten Absatzes ist von Bedeutung für den Kläger namentlich deshalb, weil er, wenn er den Preis verlangt, des oft sehr schwierigen Interesse-Beweises überhoben ist. Außerdem können Fälle vorkommen, wo das Interesse in Wirklichkeit die Höhe des Preises nicht erreicht, ja wo eine Interesse-Forderung überhaupt nicht zu begründen ist, wie z. B. wenn die Sache nachher untergegangen ist und zwar infolge eines Zufalls, der die Sache auch ohne die stattgehabte Veräußerung betroffen haben würde.

Schließlich mag an diesem Orte noch die Frage erörtert werden, ob derjenige Beklagte, welcher die Erbschaft infolge eines Geschäfts unter Lebenden an sich gebracht hat, ebenso haftet, wie derjenige, der seinen Besitz der Erbschaft auf Erbrecht stützt. Francke (Commentar S. 165 fg.) hat diese Frage ausführlich erörtert und kommt in Beziehung auf das gemeine Recht zu dem Resultat, daß der Erbschaftskäufer ꝛc. nicht strenger haften darf, als er nach dem Recht der gegen ihn anzustellenden Einzelansprüche haften würde. Dies ist von untergeordneter Bedeutung für den Fall, daß der Erbschaftskäufer ꝛc. sich in unredlichem Glauben befindet, dagegen ist es von erheblicherer Bedeutung, wenn er in redlichem Glauben ist. Für den letzteren Fall wird von Francke angenommen,

1. daß der Erbschaftskäufer, wenn er erbschaftliche Sachen verkauft hat, nicht zur Herausgabe des Kaufpreises genöthigt werden kann,

2. daß er sich auf die Ersitzung berufen kann, wenn er erbschaftliche Sachen in der gewöhnlichen Ersitzungszeit besessen hat,

3. daß er in allen Fällen nur die fructus exstantes herauszugeben, dagegen aber nie für die consumirten Früchte einen Ersatz zu geben braucht.

In dem Entwurf sind besondere Bestimmungen in Ansehung Derjenigen, welche auf Grund eines Geschäfts unter Lebenden die Erbschaft erworben haben, nicht aufgenommen worden. Freilich wird durch ein solches Geschäft eine Universalsuccession nicht begründet; der Titel, auf den ein solcher Erwerber sein Recht stützt, ist, vom Standpunkte des Rechtes aus betrachtet, ein singulärer. In der Wirklichkeit läßt es sich aber nicht läugnen, daß es etwas ganz Anderes ist, ob Jemand eine Erbschaft kauft oder nur die einzelnen erbschaftlichen Gegenstände. Das Geschäft selbst bezieht sich, wenn es auch nicht geeignet ist, eine Universalsuccession zu begründen, doch auf die Erbschaft als Ganzes, als universitas. Dies zeigt sich namentlich bei Beantwortung der Frage, ob und inwiefern der Verkäufer einer Erbschaft für Evictionsleistung und für Mängel haftet. Und in der angegebenen Weise wird namentlich auch von den Contrahenten das Geschäft aufgefaßt, indem sie als das eigentliche Object desselben die Erbschaft als solche ansehen. Geht man aber davon aus, so ist es nur consequent, daß man gegen den Erbschaftskäufer ꝛc. auch die Vindication der Erbschaft zuläßt und zwar mit den dieser Vindication beigelegten Wirkungen, — ebenso wie man gegen den Käufer einer einzelnen erbschaftlichen Sache die Vindication dieser Sache mit den der Eigenthumsklage im Allgemeinen beigelegten Wirkungen zuläßt.

§ 311. — Daß der unredliche Besitzer auch schon vor dem Proceßbeginn für culpa haftet, entspricht dem gemeinen Recht (Francke, Commentar S. 269 fg.) und rechtfertigt sich ohne Schwierigkeit. Wer wissentlich eine fremde Erbschaft an sich nimmt, kann, wenn er sich auch selbst nicht als bloßen Administrator derselben betrachtet, doch jedenfalls nicht weniger strenge haften, als ein Administrator fremden Guts.

Daß der unredliche Besitzer nach dem Proceßbeginn auch für den Zufall einzustehen hat, ergiebt sich aus den Grundsätzen über die Mora, deren Voraussetzungen in Beziehung auf ihn mit dem Proceßbeginn vorliegen. Wenn das Sächs. Gsb. (§ 2302) den unredlichen Besitzer auch schon vor dem Beginn des Processes für den Zufall haften läßt, so steht dies nicht allein mit dem gemeinen Recht in Widerspruch (Francke a. a. O. S. 256 fg., S. 274), sondern auch mit den allgemeinen Regeln über die Haftung für den Zufall.

Die Bestimmung im Absatz 2 des § 311 entspricht dem gemeinen Recht. L. 36 § 3 D. de hered. pet. (5. 3). Sie motivirt sich dadurch, daß der unredliche Besitzer unter keinen Umständen günstiger gestellt sein soll, als der redliche Besitzer. Für den Kläger ist diese Bestimmung besonders auch deshalb von Bedeutung, weil er durch dieselbe des Beweises des Interesses überhoben wird, wenn er nicht mehr als den Kaufpreis in Anspruch nehmen will.

§ 312. — Während der Beklagte bei der Eigenthumsklage, falls er in redlichem Glauben sich befindet, nur die fructus exstantes herauszugeben hat,

muß er er nach dem Entwurf bei der Erbschaftsklage die Früchte, soweit er noch dadurch bereichert ist, erstatten, also unter Umständen auch für die verbrauchten Früchte einen Ersatz geben. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht, dem auch das Sächs. Gsb. (§ 2308) sich anschließt, wird auch hier der Grundsatz, daß der Beklagte die ganze Bereicherung herauszugeben hat, durchgeführt. Dies entspricht dem Charakter der Erbschaftsklage und ist auch in keiner Weise unbillig, da der redliche Besitzer der Erbschaft in anderer Beziehung wieder sehr günstig gestellt ist. Vgl. §§ 314 fg.

In Betreff der sogenannten Civilfrüchte, insonderheit der Zinsen, muß consequenterweise Dasselbe gelten, wie in Ansehung der eigentlichen Früchte.

Für die Zeit nach dem Proceßbeginn haftet der redliche Besitzer der Erbschaft in Ansehung der Früchte ebenso, wie der redliche Besitzer bei der Eigenthumsklage; er hat also auch für die durch seine Schuld versäumten Früchte Ersatz zu geben. Dies ergiebt sich aus der von dem angegebenen Zeitpunkt an ihn treffenden Haftung für culpa.

Was die gesetzlichen Zinsen betrifft, so ist es zweifelhaft, ob der redliche Besitzer der Erbschaft nach dem Römischen Recht für Proceßzinsen haftet. Vgl. Francke, Commentar S. 233, S. 393 fg. und dagegen Windscheid, Pandektenrecht § 612 Anm. 25. Den jetzt allgemein angenommenen Grundsätzen über die Proceßzinsen entspricht es, ihn dafür haften zu lassen. Vgl. auch die Bemerkungen zu dem folgenden Paragraphen.

§ 313. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen stimmen, soweit sie sich auf die Früchte beziehen, mit dem gemeinen Recht überein und bedürfen insoweit keiner besonderen Motivirung.

Was die gesetzlichen Zinsen betrifft, so scheint das Römische Recht eine Haftung für die Zeit vor dem Proceßbeginn nicht angenommen zu haben. Vgl. Francke, Commentar S. 231 fg., S. 272 fg. Als Grund wird angeführt, daß der unredliche Besitzer, wenn er das in der Erbschaft vorgefundene Geld zinsbar hätte belegen wollen, die Anlage auf seine Gefahr hätte machen müssen. L. 62 pr. D. de rei vind. (6. 1), L. 20 § 14 D. de hered. petit. (5. 3). Wollte man aber diesen Grund als entscheidend anerkennen, so müßte man consequenterweise annehmen, daß der redliche Besitzer niemals zur Zahlung gesetzlicher Zinsen, auch nicht zur Zahlung von Proceßzinsen verpflichtet wäre. Die Frage, ob Jemand zur Zahlung gesetzlicher Zinsen verpflichtet ist, kann nach der, überhaupt nur in beschränktem Umfange geltenden Regel: „commodum ejus esse debet, cujus periculum est" nicht entschieden werden. Vgl. Mommsen, Erörterungen Heft 1 S. 9 fg. Die Verpflichtung zur Zahlung gesetzlicher Zinsen beruht vielmehr auf der Annahme, daß die Zinsen ein Vortheil sind, den im Allgemeinen jeder ordentliche Mann von seinem baaren Gelde zu ziehen im Stande ist. Geht man aber davon aus, so wird man auch den unredlichen Besitzer der Erbschaft schon für die Zeit vor dem Proceßbeginn zur Zahlung gesetzlicher Zinsen verpflichten müssen.

Das Sächs. Gsb. (§§ 2310—2313) enthält zugleich Bestimmungen darüber, ob und inwieweit der Beklagte für die Zinsen von erbschaftlichen Forderungen haftet, sowie über die Haftung des Beklagten, wenn er erbschaftliches

Geld ausgeliehen hat. In den Entwurf sind besondere Bestimmungen hierüber nicht aufgenommen worden.

Was die vom Erblasser herrührenden Forderungen betrifft, so kann von einer unbedingten Verpflichtung in Ansehung der Zinsen schon aus dem Grunde nicht die Rede sein, weil vielfach der Beklagte gar nicht in der Lage ist, die Zinsen eincassiren zu können, während der Kläger im Allgemeinen durch den Besitz des Beklagten nicht gehindert wird, die Forderung geltend zu machen. Jedenfalls kann es sich hier nur darum handeln, ob die vom Erblasser bedungenen Zinsen von dem Beklagten gezogen sind oder hätten gezogen werden können. Imgleichen richtet es sich nach den Umständen, ob es dem Beklagten zur Last gelegt werden kann, wenn dadurch ein Schaden entstanden ist, daß eine erbschaftliche Forderung nicht rechtzeitig beigetrieben worden ist. Abgesehen von dem Einfluß, den der redliche Glaube des Erbschaftsbesitzers hat, kommt es darauf an, ob der Beklagte überhaupt in der Lage war, die Forderung beitreiben zu können und ob durch den Beklagten (z. B. durch dessen Besitz der Schuldurkunden) der Kläger an der Beitreibung gehindert worden ist. — Das Gesetz kann auf die einzelnen Fälle nicht eingehen und ein solches Eingehen ist auch nicht nöthig, weil die einzelnen Fälle schon in den allgemeinen Regeln, welche über die Haftung des redlichen und des unredlichen Besitzers aufgestellt sind, ihre Entscheidung finden. Bestimmungen, wie das Sächs. Gsb. sie im § 2311 aufstellt, gewähren keinen Nutzen, können vielmehr leicht zu irrigen Entscheidungen führen.

Für den Fall, daß der Beklagte erbschaftliches Geld ausgeliehen hat, bedarf es gleichfalls keiner besonderen Vorschriften. Hat der redliche Besitzer vor der Benachrichtigung von der Klage Erbschaftsgeld ausgeliehen, so hat er nach der Bestimmung im § 310 Absatz 2 nur die Darlehensforderung abzutreten und haftet außerdem für die Zeit nach dem Proceßbeginn in Gemäßheit des § 310 Absatz 3 für culpa in exigendo. Hat der Beklagte nach dem Proceßbeginn erbschaftliches Geld ausgeliehen, so hat er das fragliche Geld nebst gesetzlichen Zinsen zu zahlen. Hat der unredliche Besitzer erbschaftliches Geld ausgeliehen, so kann er durch bloße Abtretung der Darlehensforderung sich nicht befreien; er hat die ausgeliehene Summe nebst gesetzlichen Zinsen zu zahlen, wenn der Kläger nicht von der Bestimmung im § 311 Absatz 2 Gebrauch macht.

§ 314. — Die Beerdigungskosten sind eine Last, welche auf der Erbschaft ruht und die eben deshalb jeder Beklagte in Anrechnung bringen kann, sofern sie nicht über Dasjenige, was ordnungsmäßig aufzuwenden war, hinausgehen. Insoweit die Kosten darüber hinausgehen, kann der unredliche Besitzer dieselben nicht in Anrechnung bringen, und der redliche Besitzer ist in derselben Lage, wenn er die Kosten aus eigenen Mitteln bestritten hat. Hat der redliche Besitzer die Kosten aus Erbschaftsmitteln bestritten, so kommen die Vorschriften des § 310 zur Anwendung, nach welchen der redliche Besitzer für die vor dem Proceßbeginn eingetretene Verminderung der Erbschaft nicht haftet. Der Absatz 1 des § 314 steht Dem nicht entgegen, indem er seiner ganzen Fassung nach

auf den Fall sich bezieht, wo die Kosten von dem Beklagten aus eigenen Mitteln bestritten worden sind.

Im Entwurf ist übrigens die Beschränkung, welche in Beziehung auf die Verpflichtung zum Ersatz beigefügt ist, nicht negativ in der Weise, daß die Kosten nicht über das ordnungsmäßig Aufzuwendende hinausgehen, sondern in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Gsb. (§ 2314) positiv ausgedrückt. Dies ist besonders für den Fall von Bedeutung, daß der Besitzer dem Verstorbenen ein wegen zu großer Aermlichkeit den Verhältnissen desselben nicht entsprechendes Denkmal gesetzt haben sollte, so daß der wirkliche Erbe sich veranlaßt sehen muß, dasselbe durch ein anderes zu ersetzen. In solchem Fall würde dem Beklagten, sofern die Bestimmungen des § 310 nicht zur Anwendung kommen, nur das Recht der Wegnahme zuzugestehen sein.

Daß der Beklagte den Betrag der eigenen Forderungen an die Erbschaft in Anrechnung bringen kann, stimmt mit dem gemeinen Recht überein und entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Für den unredlichen Besitzer tritt jedoch die am Schluß des Absatz 2 beigefügte Beschränkung ein, die einer besonderen Motivirung nicht bedarf.

Was die Zahlung von Erbschaftsschulden betrifft, so verhält sich die Sache nach dem Römischen Recht folgendermaßen. Wenn der Erbschaftsbesitzer eine Erbschaftsschuld bezahlt, so ist der Erbe nicht befreit, weil die Zahlung nicht in seinem Namen geschehen ist. Der redliche Besitzer hat in diesem Fall eine condictio indebiti, da er eine eigene (ihm als Erben obliegende) Schuld zahlen wollte, eine solche aber nicht vorhanden war. Der redliche Besitzer kann nun, auch wenn er aus eigenen Mitteln die Schuld bezahlt hat, den Betrag als einen für die Erbschaft aufgewendeten in Anrechnung bringen, muß aber zugleich die ihm zustehende condictio indebiti dem Kläger abtreten. Der unredliche Besitzer kann freilich nach dem Gesichtspunkt der Verwendungen das Gezahlte nicht in Anrechnung bringen; auch hat er, da er wissentlich ein indebitum gezahlt hat, keine condictio indebiti. Da jedoch der Erbschaftsgläubiger das ihm Geschuldete erhalten hat, so entspricht es nur der Billigkeit, daß es auch dem unredlichen Besitzer gestattet wird, das Gezahlte in Anrechnung zu bringen, wenn er dem Erben Sicherheit gegen anderweitige Behelligung durch den Erbschaftsgläubiger gewährt. Vgl. L. 31 pr. D. de hered. petit. (5. 3) und dazu Francke, Commentar S. 322 fg. und Windscheid, Pandektenrecht § 613.

Im Entwurf ist davon ausgegangen, daß es nach den jetzt angenommenen Rechtsgrundsätzen einer förmlichen Abtretung der condictio indebiti nicht bedarf und eben so wenig einer Sicherheitsleistung gegen fernere Behelligung durch den Erbschaftsgläubiger. Der redliche Besitzer ist, sowie er das Gezahlte in Anrechnung gebracht hat, eo ipso nicht mehr berechtigt, die condictio indebiti anzustellen, und der Erbe hat sofort eine Einrede gegen den Gläubiger, wenn dieser gegen ihn klagen sollte. Ebenso hat der Erbe, wenn die Zahlung durch einen unredlichen Besitzer erfolgt ist, ohne Weiteres eine Einrede gegen den Gläubiger, der bereits Dasjenige erhalten hat, worauf sein Forderungsrecht ihm einen Anspruch gewährte.

Was von dem zur Zahlung von Erbschaftsschulden Aufgewendeten gilt, muß consequenterweise auch von Dem gelten, was zur Erfüllung von Vermächtnissen gezahlt ist, da durch das Vermächtniß eine Schuld des Erben begründet wird.

Das Sächs. Gsb. (§ 2314) macht nicht die am Schluß des zweiten Absatzes in Beziehung auf den unredlichen Besitzer hinzugefügte Beschränkung; auch macht es keinen Unterschied zwischen den vor dem Proceßbeginn und den nach dem Proceßbeginn beschafften Zahlungen. Sowie man aber den Erben nicht füglich verpflichten kann, seinem Interesse zuwiderlaufende Zahlungen, sofern sie von einem unredlichen Besitzer ausgegangen sind, anzuerkennen, so wird man auch den redlichen Besitzer nicht für befugt halten können, ohne weiteres nach dem Proceßbeginn Zahlungen zu leisten. Er muß, wie bei anderen Klagen, so auch hier die Möglichkeit im Auge behalten, daß nicht er, sondern der Kläger der Berechtigte sei, und demgemäß dessen Interesse berücksichtigen. Dies kann jedoch nur für die freiwillig beschafften Zahlungen gelten. Anders steht die Sache, wenn der redliche Erbschaftsbesitzer vor dem Proceßbeginn von einem Erbschaftsgläubiger verklagt und nach dem Proceßbeginn verurtheilt ist; hier kann man ihm nicht zur Last legen, daß er sich auf die Klage eingelassen hat, als wenn er Erbe wäre.

Der letzte Absatz des § 314 bezieht sich auf den Fall, wenn der Kläger die Rechtswohlthat des Inventars für sich in Anspruch genommen hat. Wäre hier die Erbmasse sogleich in gerichtliche Behandlung genommen, so würde der Beklagte wegen seiner Forderungen an den Erblasser nicht ohne weiteres Anspruch auf volle Befriedigung gehabt haben; er hätte, wie alle anderen Erbschaftsgläubiger, seine Forderung beim Erbschaftsgericht anmelden und dann erwarten müssen, inwieweit er bei dem stattfindenden gerichtlichen Verfahren zur Befriedigung gelangen könne. Den Beklagten deshalb, weil er im Besitz der Erbschaft sich befunden hat, günstiger zu stellen, liegt kein Grund vor.

Die ferneren Bestimmungen des letzten Absatzes ergeben sich daraus, daß Dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer inzwischen mit seinem eigenen Vermögen angefangen hat, an sich den Erben nicht angeht, daß ferner kein Grund vorliegt, die Gläubiger, welche zufällig von einem nicht dazu Verpflichteten Zahlung erhalten haben, günstiger zu stellen, als die anderen Gläubiger, und daß endlich eben so wenig ein Grund vorliegt, den letzteren auf Kosten des Erbschaftsbesitzers einen Vortheil zuzuwenden. Eben deshalb kann der redliche Besitzer, was er aus eigenen Mitteln zur Zahlung von Erbschaftsschulden aufgewendet hat, nicht in Anrechnung bringen, wenn der Kläger von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch gemacht hat; ferner kann aus den angeführten Gründen der Gläubiger, der vom Erbschaftsbesitzer Zahlung erhalten hat, sofern überhaupt eine condictio indebiti gegen ihn begründet ist, genöthigt werden, das Erhaltene zurückzugeben und sich auf das Verfahren zur Regulirung der Erbmasse einzulassen. Endlich ergiebt sich aus den angeführten Gründen, daß auch der unredliche Besitzer, wenn er Erbschaftsschulden bezahlt hat, die betreffenden Forderungen, als wenn sie ihm abgetreten wären, bei dem stattfindenden gerichtlichen Verfahren geltend machen kann.

Zum Schluß ist hier noch der Fall zu erwägen, wenn der Besitzer eine vermeintliche Erbschaftsschuld gezahlt oder ein ungültiges Vermächtniß erfüllt hat. Im Entwurf ist dieser Fall nicht erwähnt und deshalb müssen nach dem Entwurf allein die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen. Nach diesen gestaltet sich die Sache aber in folgender Weise.

Der unredliche Besitzer kann, wenn er ein indebitum zahlt, dies nie in Anrechnung bringen. Für den redlichen Besitzer kommen, wenn er die Zahlung aus Erbschaftsmitteln entnimmt, die Bestimmungen des § 310 zur Anwendung; er ist für die Verminderung der Erbschaft, welche durch die Zahlung erfolgt ist, nicht verantwortlich, muß aber selbstverständlich seine condictio indebiti abtreten. Dagegen kann der redliche Besitzer, wenn er ein indebitum aus eigenen Mitteln bezahlt hat, dieses nicht in Anrechnung bringen; er ist lediglich auf die ihm zustehende condictio indebiti angewiesen. Diese Grundsätze stimmen auch mit dem Römischen Recht überein; dasselbe macht jedoch eine Ausnahme für den Fall, wenn der Erbschaftsbesitzer in gutem Glauben ein nicht zu Recht bestehendes Vermächtniß ausgezahlt hat. L. 17 D. de hered. petit. (5. 3). Im Entwurf ist diese Ausnahme nicht gemacht worden, weil es an jedem inneren Grunde fehlt, für den eben angegebenen Fall etwas Anderes anzunehmen, als für den Fall, wenn der redliche Besitzer ein sonstiges indebitum aus eigenen Mitteln bezahlt hat.

§§ 315. 316. — Die Bestimmung des ersten Absatzes des § 315 ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des § 310 und der Art und Weise, wie man überhaupt das Verhältniß der Verwendungen zu dem Gegenstande, auf welchen dieselben sich beziehen, auffaßt, und wie sie im Wesentlichen dem Retentionsrecht zu Grunde liegt.

Im Uebrigen entsprechen die Bestimmungen der §§ 315 und 316 den Grundsätzen, welche in Beziehung auf die Eigenthumsklage angenommen werden. Das Römische Recht weicht hiervon insofern ab, als es dem unredlichen Besitzer unter Umständen auch ein Recht auf Ersatz der nützlichen Verwendungen einräumt. L. 38 D. de hered. petit. (5. 3). Ein Grund, in dieser Beziehung zwischen der Erbschaftsklage und der Eigenthumsklage einen Unterschied zu machen, dürfte aber nicht vorliegen. Der Entwurf stimmt hier mit dem Sächs. Gsb. (§ 2315) überein.

Das Sächs. Gsb. enthält noch im § 2316 eine besondere Bestimmung über die auf die Fruchtziehung gemachten Verwendungen. Einer solchen Bestimmung bedarf es nicht, indem der Beklagte in allen Fällen nur den Netto-Ertrag herauszugeben hat. — Ebenso bedarf es keiner besonderen Bestimmung in Betreff der von dem Beklagten wegen der Erbschaft übernommenen Verbindlichkeiten. Im Allgemeinen werden diese nach den für die Verwendungen geltenden Gesichtspunkten zu beurtheilen sein. Im einzelnen Fall wird es nach den im Entwurf enthaltenen Bestimmungen nicht schwierig sein, zu entscheiden, ob der Beklagte die Befreiung von den wegen der Erbschaft übernommenen Verpflichtungen verlangen kann; eine allgemeine, für alle Fälle zutreffende Regel läßt sich nicht wohl aufstellen und namentlich lassen sich gegen

eine allgemeine Bestimmung, wie sie im Sächs. Gsb. (§ 2314 a. E.) sich findet, manche Bedenken erheben.

2. Erbschaftliche Einzelklagen.

§ 317. — Durch die Einführung der Erbschaftsklage sind dem Erben die erbschaftlichen Einzelklagen nicht entzogen; sie sind ihm geradezu unentbehrlich gegen solche Personen, welche Erbschaftsgegenstände auf Grund eines singulären Titels besitzen, ebenso gegen die Schuldner des Erblassers, welche wegen Bestreitung der Forderung die Zahlung verweigern.

Daß die rein persönlichen Rechte des Erblassers nicht vom Erben geltend gemacht werden können, brauchte im § 317 nicht besonders hervorgehoben zu werden; diese gehören nach § 214 am Ende überhaupt nicht zur Erbschaft.

§ 318. — Es liegt kein Grund vor, einen anderen Beweis des Erbrechts in den Fällen zu fordern, wo das Erbrecht als Legitimationspunkt in Betracht kommt, als in den Fällen, wo die Klage unmittelbar auf Anerkennung des Erbrechts gerichtet ist. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2321.

§ 319. — Die Erbschaftsklage ist, wie oben schon bemerkt worden, nicht eine bloße Cumulation der sämmtlichen erbschaftlichen Einzelklagen; sie umfaßt aber insofern allerdings die Einzelklagen, als der Kläger den Beklagten nicht mehr mit den Einzelklagen verfolgen kann, wenn Letzterer ihm auf Grund der Erbschaftsklage Alles herausgegeben hat, was er direct und indirect von der Erbschaft hat. Es versteht sich von selbst, daß die Einrede der Rechtshängigkeit nicht bloß dem redlichen, sondern auch dem unredlichen Erbschaftsbesitzer zusteht. Vgl. Francke, Commentar S. 88 fgg. Der § 319 entspricht dem § 2319 des Sächs. Gsb. — Der § 2320 dieses Gesetzbuchs ist nicht aufgenommen, weil die Bestimmung desselben schon aus den allgemeinen Grundsätzen über die Rechtskraft der Erkenntnisse sich ergiebt.

§ 320. — Wenn auch dem Erben in Folge der Einführung der Erbschaftsklage die Einzelklagen nicht entzogen wurden, so war er doch nach dem Römischen Recht in Beziehung auf die Einzelklagen erheblich beschränkt, und zwar hatte dies wohl zunächst darin seinen Grund, daß der Erbschaftsstreit vor dem Centumviralgericht geführt wurde und daß der Autorität der centumviralgerichtlichen Entscheidung nicht durch die Rechtskraft eines, in Veranlassung einer Einzelklage von einem judex abgegebenen Urtheils vorgegriffen werden sollte. S. Francke, Commentar S. 80. Eben deshalb wurde die exceptio quod praejudicium hereditati non fiat gegeben. Der eben angeführte Grund fiel später allerdings hinweg; die exceptio praejudicii wurde aber beibehalten, damit der Erbschaftsbesitzer nicht, statt mit der Universalklage verklagt zu werden, mit einer Menge von Einzelklagen belästigt werde und, wie man annehmen muß, auch deshalb, weil die Erbschaftsklage und die Einzelklagen in Beziehung auf den Gegenstand der Verurtheilung von einander abweichen. Der letzte Grund ist derjenige, welcher besonders in Betracht kommt, und eben

um dieses Grundes willen sind Bestimmungen zum Schutz des Erbschaftsbesitzers nöthig.

Wenn es dem Erben freistände, den Erbschaftsbesitzer beliebig statt mit der Erbschaftsklage mit erbschaftlichen Einzelklagen in Anspruch zu nehmen, so würde der Besitzer leicht in eine sehr ungünstige Lage versetzt werden können. Der Erbe könnte die im Besitz des Beklagten befindlichen Erbschaftssachen einzeln vindiciren und der Beklagte würde die Gegenansprüche, die er nach § 314 hat, den Einzelklagen gegenüber nicht geltend machen können. Dies gilt nicht bloß in Beziehung auf den redlichen, sondern auch in Beziehung auf den unredlichen Erbschaftsbesitzer, und wenn auch der unredliche Besitzer an sich keinen Anspruch auf eine Begünstigung hat, so liegt doch auf der anderen Seite auch kein Grund vor, weshalb der Erbe auf seine Kosten sich bereichern soll. Die im § 320 getroffene Bestimmung ist daher, abweichend vom Sächs. Gsb. (§ 2318), nicht auf den redlichen Besitzer beschränkt; sie hat aber für den unredlichen Besitzer keine praktische Bedeutung, wenn sein Besitz nur auf eine einzelne Sache sich beschränkt, und auch für den redlichen Besitzer wird sie in diesem Fall nur ausnahmsweise von Bedeutung sein.

Man hat vielfach behauptet, daß die exceptio praejudicii auch Demjenigen zusteht, welcher eine Erbschaftssache von einem redlichen Erbschaftsbesitzer gekauft hat, sowie dem Erbschaftsschuldner, welcher an einen redlichen Erbschaftsbesitzer gezahlt hat. Ueber den zweiten Fall siehe die Bemerkungen zum folgenden Paragraphen. Was den ersten Fall betrifft, so ist schon zum § 300 bemerkt worden, daß keine genügenden Gründe vorhanden sind, um dem Erben die Eigenthumsklage gegen Denjenigen, welcher eine einzelne Erbschaftssache von einem redlichen Erbschaftsbesitzer gekauft hat, zu versagen. Wenn dennoch Manche dies für die Fälle, in welchen der Käufer einen Anspruch auf Evictionsleistung hat, gethan haben, so beruht dies theils auf L. 25 § 17 D. de hered. petit. (5. 3), theils auf der Annahme, daß der redliche Besitzer der Erbschaft auch indirect keinen Schaden erleiden dürfe. Wie die letztere Ansicht unrichtig ist, so kann auch die Berufung auf L. 25 § 17 cit. nicht als entscheidend gelten; vielmehr muß man nach dem ganzen Zusammenhang der Stelle annehmen, daß der gewöhnliche Text gerade in den Worten, auf die es ankommt, corrumpirt ist. Dies ist um so mehr anzunehmen, wenn man einige andere Stellen, die ebenso, wie die L. 25 cit. von Ulpian herrühren, nämlich L. 13 §§ 4. 5. 9 und L. 16 § 7 i. f. D. de hered. petit. (5. 3) vergleicht. S. besonders Francke a. a. O. S. 302 fgg. Im Uebrigen kann auf die Bemerkungen zum § 300 verwiesen werden. Aus dem dort Angeführten ergiebt es sich, weshalb im Entwurf abweichend vom Sächs. Gsb. (§ 2318 a. E.), in dem zur Frage stehenden Fall keine Einrede gegeben ist.

Nach dem Entwurf gestaltet sich die Sache so, daß der Erbe zwar, wenn er zuerst gegen den Verkäufer die Erbschaftsklage angestellt und von diesem Das, warum er bereichert ist, erhalten hat, nicht hinterher gegen den Käufer mit der Eigenthumsklage auftreten kann, daß er aber, abgesehen von diesem Fall, die Eigenthumsklage gegen den Käufer der erbschaftlichen Sache anstellen kann und zwar ganz mit denjenigen Wirkungen, welche sonst der

Eigenthumsklage beigelegt werden. Wenn der Erbe dann nachher die Erbschaftsklage gegen den redlichen Erbschaftsbesitzer, welcher die fragliche Sache verkauft hat, anstellt, so kann dieser Dasjenige in Anrechnung bringen, was er dem Käufer als Entschädigung zu leisten hat, und ist also vor Schaden gesichert, wenn die in seinem Besitz befindlichen Erbschaftsstücke einen dem Betrag der Entschädigungssumme gleichkommenden oder denselben übersteigenden Werth haben, wogegen ihn im entgegengesetzten Fall allerdings ein Schaden trifft.

§ 321. — Der Erbschaftsschuldner wird an sich durch die einem Nichterben geleistete Zahlung nicht befreit, einerlei ob der Empfänger die Zahlung in redlichem oder unredlichem Glauben angenommen hat; er ist erst befreit, wenn das Gezahlte von dem Empfänger an den Erben restituirt ist. L. 25 § 17 i. f. D. de. hered. petit. (5. 3). So lange dies nicht geschehen, ist der Schuldner nach dem Römischen Recht dem Erben fortwährend verpflichtet und kann, wenn er von dem Erben verklagt wird, eine exceptio praejudicii nicht vorschützen. Der redliche Erbschaftsbesitzer hat hier kein wesentliches Interesse daran, ob er das Eincassirte an den Erben bezahlen oder an den Schuldner zurückzahlen soll, da auch die condictio indebiti, welche der Schuldner gegen ihn auf Rückzahlung anstellen kann, nur auf die Bereicherung geht. Es liegt also keine Veranlassung vor, im Interesse des redlichen Erbschaftsbesitzers für diesen Fall eine besondere Bestimmung zu erlassen; dagegen liegt wohl eine genügende Veranlassung vor, die Schuldner, welche in gutem Glauben gezahlt haben, zu schützen und dies um so mehr, als es in manchen Fällen überaus zweifelhaft sein wird, wer der Erbe ist, und dem Schuldner vielfach keine Mittel zu Gebote stehen, sich eine sichere Kunde davon zu verschaffen. Was von dem Erbschaftsschuldner gilt, muß consequenterweise auch für Diejenigen angenommen werden, welche einem vermeintlichen Erben die Erbschaft oder einzelne Erbschaftsgegenstände ausantworten. Das Sächs. Gsb. (§ 2322) geht noch weiter, indem es alle nicht unentgeltlichen Geschäfte, welche zwischen einem vermeintlichen Erben und einem Dritten abgeschlossen werden, unter der im § 321 aufgestellten Voraussetzung als verbindlich für den wirklichen Erben erklärt. Dies geht entschieden zu weit. In der That besteht auch zwischen den verschiedenen Fällen ein wesentlicher Unterschied.

Wer an einen vermeintlichen Erben eine Erbschaftsschuld bezahlt oder eine zur Erbschaft gehörige Sache ausliefert, der will kein Geschäft mit ihm schließen, er will nur einer Verbindlichkeit sich entledigen. Wer dagegen von dem vermeintlichen Erben eine Sache kauft rc., der schließt eben ein Geschäft mit ihm, er begiebt sich dadurch in ein Verhältniß zu dem vermeintlichen Erben, welches immer ein gewisses Vertrauen zu dessen Person in sich schließt. Es ist daher nicht unbillig, wenn man ihn mit seinen etwaigen Ersatzansprüchen an seinen Mitcontrahenten verweist. Vgl. die Bemerkungen zum § 300.

Darüber, ob und in welcher Weise die Eigenthümer in der Erbschaft befindlicher Sachen, die Erbschaftsgläubiger und die Vermächtnißnehmer während der Dauer des Erbschaftsstreits ihre Rechte geltend machen können, enthält der Entwurf keine Bestimmung. Es ist davon ausgegangen, daß hier die allgemeinen Rechtsvorschriften ausreichen und daß es namentlich nicht gerechtfertigt

ist, die Wirksamkeit der fraglichen Rechte für die Dauer des Erbschaftsstreits zu suspendiren. Das Letztere ist auch von Justinian in der L. 12 C. de petit. hered. (3. 31) anerkannt worden.

3. Provisorischer Schutz des Erbrechts.

§ 322. — Die Bestimmungen des § 322 entsprechen im Wesentlichen der Art und Weise, wie das interdictum quorum bonorum und das s. g. remedium ex l. ult. C. de edicto Divi Hadriani tollendo in der gemeinrechtlichen Praxis sich entwickelt haben. Vgl. Seuffert, Archiv II. 75. 77. III. 279. 281—283. VI. 229. IX. 317. XVII. 70. Es sind Rechtsmittel, durch welche ein provisorischer Besitz der Erbschaft erlangt werden kann, während die Entscheidung darüber, wer wirklich Erbe ist, dem eigentlichen Erbschaftsstreit vorbehalten bleibt.

Ob ein dringendes praktisches Bedürfniß vorhanden ist, ein solches Rechtsmittel, wie das im § 322 anerkannte, beizubehalten, kann zweifelhaft sein; es wird aber in der Praxis nicht selten in Anwendung gebracht und so schien es bedenklich, demselben die Anerkennung zu versagen. Vgl. auch das Sächs. Gsb. § 2323.

Von besonderem Nutzen ist das Rechtsmittel nur, wenn darüber kein Zweifel obwaltet, was zur Erbschaft gehört; es gewährt dann den Vortheil, daß Derjenige, welcher sich auf die im § 322 angegebene Weise als Erbe legitimirt, sofort in den Besitz der Erbschaft gelangt, wenn nicht die ihm entgegengesetzten Einreden ohne Aufschub liquide gemacht werden können. Eine Beschränkung auf den körperlichen Nachlaß, wie sie auf Grund römischrechtlicher Bestimmungen mehrfach noch in der Praxis angenommen wird (vgl. Seuffert, Archiv III. 280. 284, dagegen aber wieder VI. 229), ist in den Entwurf nicht aufgenommen worden, weil es an einem inneren Grunde fehlt, die vorläufige Einweisung auf die körperlichen Sachen zu beschränken.

§ 323. — Bei der bedingten Erbeinsetzung ist es einstweilen ungewiß, wer Erbe wird. Sowenig der unter einer Bedingung Eingesetzte die Erbschaftsklage anstellen kann, eben so wenig Derjenige, dem die Erbschaft im Fall der Vereitelung der Bedingung anfällt. Da es nun inzwischen nicht dem Zufall preisgegeben werden kann, was aus der Erbschaft wird, so ist eine Entscheidung darüber zu treffen, wem einstweilen der Besitz der Erbschaft gebührt, und da ist es ohne Zweifel das Natürlichste, in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht den einstweiligen Besitz der Erbschaft dem unter der Bedingung Eingesetzten zuzugestehen. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn die Bedingung darauf geht, daß ein zunächst Eingesetzter nicht Erbe wird oder wenn die Bedingung auf ein Handeln des Eingesetzten gestellt ist. Im ersten Fall ist dem bedingt Eingesetzten durch die Bestimmung des § 231 ein Mittel an die Hand gegeben, eine baldige Entscheidung herbeizuführen. Im zweiten Fall kann man mit Recht von dem bedingt Eingesetzten verlangen, daß er die Bedingung baldthunlichst erfülle; eine Einweisung in den Besitz

würde in diesem Fall nur zu leicht einer Verzögerung von Seiten des Eingesetzten Vorschub leisten.

Die Schlußbestimmung des ersten Absatzes enthält eine Ausnahme von der im § 222 aufgestellten Regel, eine Ausnahme, auf welche bereits in dem § 222 hingewiesen worden ist. Es ist nicht unbillig, wenn man von dem bedingt Eingesetzten verlangt, daß er, ehe er die provisorische Einweisung in den Besitz der Erbschaft begehrt, sich darüber entschieden hat, ob er eventuell Erbe werden will oder nicht. Ueberdies werden durch die getroffene Bestimmung manche Verwickelungen vermieden, die sonst eintreten könnten.

Abgesehen von den Fällen des § 115 wird nicht angenommen, daß die Bedingung, sowie die Sicherheit geleistet worden, erfüllt sei. Während also in den Fällen des § 115 die Erbschaft nur dann den eventuell Berechtigten auszuantworten ist, wenn der bedingt Eingesetzte der Bedingung zuwiderhandelt, muß dies in den übrigen Fällen auch dann geschehen, wenn der unter der Bedingung Eingesetzte die Erfüllung derselben nicht erlebt. Vgl. § 109.

§ 324. — Für den Fall, daß eine noch ungeborene Leibesfrucht bei der Erbschaft betheiligt ist, bedarf es eines provisorischen Schutzes. Es muß dafür gesorgt werden, daß die Erbschaft, welche dem Ungeborenen im Fall der lebendigen Geburt zufällt, ihm auch thatsächlich aufbehalten werde. Hier sind nun folgende Fälle möglich.

1. Die Mutter des Ungeborenen hat das Recht, für den Fall, daß derselbe lebendig zur Welt kommt, mit ihm oder auch, wenn er nicht lebendig geboren wird, mit seinen schon lebenden Geschwistern in fortgesetzter Gütergemeinschaft zu bleiben. Hier muß sie, falls sie das eben erwähnte Recht in Anspruch nimmt, wenigstens einstweilen im Besitz der Erbschaft geschützt werden. Dies ist auch dann anzunehmen, wenn der Erblasser, abgesehen von der noch ungeborenen Leibesfrucht seiner zurückgelassenen Ehefrau, keine Abkömmlinge hinterlassen hat.

2. Wenn der Mutter des Ungeborenen das Recht, in fortgesetzter Gütergemeinschaft zu bleiben, nicht zusteht oder selbiges nicht von ihr in Anspruch genommen wird, so kommen die Bestimmungen der §§ 215 und 280 zur Anwendung. Die Mutter kann verlangen, daß die Erbschaft in gerichtliche Obhut genommen werde und falls das noch ungeborene Kind alleiniger Erbe ist, darin bleibe, bis es sich entscheidet, ob das Kind lebendig zur Welt kommt. Ist das Kind eventuell neben anderen Personen zur Erbfolge berufen, so kann die Mutter verlangen, daß, falls die Erbtheilung nicht bis zu ihrer Niederkunft aufgeschoben wird, dem Ungeborenen ein Erbtheil nach Maßgabe der Vorschriften des § 277 einstweilen aufbehalten werde.

Daß die Bestimmung des § 278 auch dann zur Anwendung kommt, wenn der Ungeborene eventuell alleiniger Erbe wird, versteht sich von selbst und braucht im § 324 nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Die Bestimmungen des Römischen Rechts über die bonorum possessio ex Carboniano edicto und über die bonorum possessio furiosi nomine sind in den Entwurf nicht aufgenommen worden. Bei der Art und Weise, wie heutzutage die Vormundschaft sich gestaltet hat, liegt kein Grund vor, für den

Fall, daß dem zur Erbfolge berufenen Unmündigen die Eigenschaft eines Kindes des Erblassers bestritten wird, einen Aufschub des Rechtsstreites eintreten zu lassen; und im Allgemeinen erscheint ein solcher Aufschub, der consequenterweise bis zum vollendeten 21sten Lebensjahre des Kindes ausgedehnt werden müßte, als sehr wenig wünschenswerth. Die Vorschriften des Römischen Rechts über die b. p. furiosi nomine fallen weg, weil nach dem Entwurf der Vormund des Wahnsinnigen die demselben angefallene Erbschaft anzutreten berechtigt ist. Vgl. die Bemerkungen zu § 220.

V. Veräußerung der Erbschaft.

§ 325. — Nach dem Entwurf kann nur die erworbene Erbschaft, nicht aber das Erbrecht selbst veräußert werden. Wenn der Erbe jedoch eine ihm angefallene, von ihm noch nicht angetretene Erbschaft veräußert, so liegt darin eine Antretung der Erbschaft, indem der Erbe dadurch, daß er über die Erbschaft verfügt, den Willen Erbe zu sein erklärt.

Die Veräußerung der Erbschaft kann aus sehr verschiedenen Gründen erfolgen, immer ist sie aber ein Geschäft unter Lebenden. Wenn die Bestimmungen über dieselbe dennoch in den Entwurf des Erbrechts aufgenommen sind, so hat dies seinen Grund darin, daß für die an sich sehr verschiedenartigen Geschäfte, welche die Erbschaft zu ihrem Gegenstande haben, eine Reihe von übereinstimmenden Bestimmungen gilt, die eben, weil der Grund der Uebereinstimmung im Gegenstande liegt, nicht wohl anders, als hier ihren Platz finden können. Darauf beruht es denn auch, daß die neueren Lehrbücher des Civilrechts ihrer großen Mehrzahl nach die Veräußerung der Erbschaft in dem Erbrecht abhandeln und daß dies in gleicher Weise in mehreren neueren Gesetzbüchern, nämlich in dem Zürcher und in dem Sächsischen Gesetzbuch geschehen ist. Dagegen handeln das Preußische Landrecht, der Code civ., das Oesterreichische Gesetzbuch, der Hessische Entwurf und der Bayerische Entwurf von der Veräußerung der Erbschaft in dem Abschnitt von den Verträgen unter Lebenden, beziehungsweise vom Kaufvertrage; dieselben beschränken sich aber auf den Erbschafts**kauf**, ohne zu berücksichtigen, daß der Kaufvertrag nur eines der Geschäfte ist, auf Grund deren eine Veräußerung der Erbschaft erfolgen kann. Vgl. Preuß. Ldr. I Tit. 11 §§ 445 fgg., Code civ. art. 1696—1698, Oester. Gsb. §§ 1278 fg., Hess. Entw. des Obligationenrechts Buch II. Art. 35 fgg., Bayr. Entw. des Obligationenrechts Art. 339 fgg.

Den Gegenstand der Veräußerung bildet nicht das Erbrecht selbst; der Veräußerer bleibt trotz der Veräußerung Erbe; das Geschäft ist aber darauf gerichtet, daß der Erwerber alle Vortheile und Nachtheile der Erbschaft haben soll, wie wenn er Erbe wäre. Vgl. L. 2 pr. D. de hered. vend. (18, 4). Dies hat durch den zweiten Absatz des § 325 ausgedrückt werden sollen. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2372. (Ueber die völlig verfehlte Fassung des Preuß. Ldr. I. Tit. 11 § 447 vergl. Unger, System VI. § 49 Anm. 3.)

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 11 § 473), das Zürch. Gsb. (§§ 2138, 2146), der Hess. Entw. des Obligationenrechts (Buch II. Art. 35) und der Bayr. Entw. (Art. 339) schreiben für den Erbschaftskauf eine besondere Form vor,

das Preußische Landrecht und der Hessische Entwurf die gerichtliche Form, der Bayerische Entwurf die Form einer öffentlichen Urkunde, das Zürcher Gesetzbuch die Form der Schriftlichkeit. Im Absatz 3 des § 325 ist bestimmt, daß für die zu beobachtende Form nur diejenigen Bestimmungen maßgebend sind, welche für das Geschäft, durch welches die Veräußerung erfolgt, gelten, also für den Erbschaftskauf die für den Kaufvertrag, für die Schenkung einer Erbschaft die für die Schenkung in Ansehung der Form geltenden Bestimmungen rc. — Ein Anderes würde nur dann erforderlich sein, wenn die Veräußerung einer Erbschaft als ein besonders gefährliches und aus diesem Grunde zu erschwerendes Geschäft zu betrachten wäre. Die Gefahr leichtsinniger Veräußerung dürfte aber bei erworbenen Erbschaften (und darum handelt es sich hier allein) nicht wesentlich größer sein, als bei manchen anderen Gegenständen.

Schließlich mag noch erwähnt werden, daß das Zürcher Gesetzbuch (§§ 2138 fgg.) einen Unterschied macht zwischen dem Erbauskauf, dem Geschäft, durch welches ein Miterbe den übrigen Miterben oder einigen von ihnen seine Rechte an der Erbschaft gegen eine Abfindung abtritt, und den übrigen Fällen des Erbschaftsverkaufs. Ein innerer Grund für eine solche Unterscheidung liegt nicht vor; auch sind praktische Gründe, welche dafür sprechen könnten, soweit es sich nur um den Vertrag über eine erworbene Erbschaft handelt, aus den Bestimmungen des Zürcher Gesetzbuchs nicht zu entnehmen.

§ 326. — Bei dem Miteigenthum wird ein Vorkaufsrecht der Miteigenthümer nicht angenommen; die Auseinandersetzung unter Miterben ist aber, weil sie sich auf einen ganzen Complex von Rechten und Verbindlichkeiten erstreckt, im Ganzen schwieriger und verwickelter und eben deshalb haben die Miterben in der Regel in höherem Maaße, als die bloßen Miteigenthümer, ein Interesse daran, daß nicht ein beliebiger Dritter eingeschoben werde. Soll aber der einzelne Erbe nicht zu sehr in der Verfügung über seinen Erbtheil beschränkt werden, so muß man das Vorkaufsrecht davon abhängig machen, daß die Miterben die Erbschaft bereits angetreten haben. Der Theilerbe kann, wenn noch keiner seiner Miterben angetreten hat, ohne weiteres seinen Erbtheil verkaufen und braucht in dem angegebenen Fall mit der Abschließung des Geschäfts nicht zu warten, bis es sich entschieden hat, welche Personen die übrigen Erbtheile erwerben. Der Code civ. art. 841 geht viel weiter, indem er ganz allgemein den Miterben des Erbtheilverkäufers das Recht einräumt, den Käufer durch Rückerstattung des Kaufpreises von der Erbtheilung auszuschließen.

§ 327. — Ob der nach der Veräußerung anwachsende Erbtheil dem Erwerber zufällt, ist nach gemeinem Recht streitig und wird auch in den neueren Gesetzbüchern in verschiedener Weise entschieden. Die Frage wird bejaht von dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 11 §§ 457 fg.), dem Oestr. Gsb. (§ 1279) und dem Sächs. Gsb. (§ 2373), verneint von dem Hess. Entw. des Obligationenrechts (Buch II. Art. 38), sowie von dem Bayr. Entw. (Art. 344). Der Entwurf hat sich für die letztere Ansicht entschieden. Ist das Geschäft, durch welches die Veräußerung erfolgt, ein lucratives, eine Schenkung, so muß

man diese nach den in dieser Beziehung geltenden Regeln im Zweifel in dem beschränkteren Umfange verstehen. Ist das Geschäft ein oneroses, so wird man gewiß als Regel annehmen können, daß die Vertragschließenden vor Abschließung des Vertrages sich eine Kunde von der Größe des dem Veräußerer zustehenden Erbtheils verschafft und die Gegenleistung mit Beziehung hierauf festgesetzt haben. Daß die Contrahenten mit dem Geschäft über den dem Veräußerer bereits zustehenden Erbtheil noch eine emptio spei haben verbinden wollen, wird man im Zweifel nicht wohl annehmen können. Vgl. auch Unger, System VI. § 49 Anm. 7. — Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Veräußerung ohne weiteres sich auch auf den Erbtheil erstreckt, welcher dem Veräußerer auf Grund einer Nacherbeinsetzung zufällt.

Die Bestimmungen des zweiten und dritten Absatzes bedürfen keiner besonderen Motivirung. Vgl. Sächs. Gsb. § 2374, Hess. Entw. des Obligationenrechts Buch II. Art. 38, Bayr. Entw. Art. 344, sowie auch das Preuß. Ldr. I. Tit. 11 §§ 458—460.

§ 328. — Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 11 § 479, Sächs. Gsb. § 2375. Die in dem Letzteren beigefügte Beschränkung, derzufolge die Familienurkunden nur dann als nicht mit verkauft gelten sollen, wenn der Veräußerer zu den Verwandten des Erblassers gehört, ist nicht aufgenommen. Die Veräußerung der Erbschaft ist im Allgemeinen ein reines Vermögensgeschäft und deshalb auf Familienurkunden, welche keinen Vermögenswerth haben, im Zweifel nicht zu beziehen.

§ 329. — Der Erwerber der Erbschaft wird im Allgemeinen die Erbschaft, wie sie vom Erblasser hinterlassen ist, vor Augen haben. Wenn aber seit dem Tode des Erblassers eine etwas längere Zeit verstrichen ist, kann er nicht annehmen, daß die Erbschaft noch völlig in dem Stande sich befindet, in welchem sie bei dem Tode des Erblassers sich befunden hat, und er kann, wenn durch Geschäfte, wie sie eine gewöhnliche Verwaltung mit sich bringt, Veränderungen eingetreten sind, keinen Anspruch auf Ersatz erheben. Anders steht es, wenn in sonstiger Weise eine Veränderung und zwar eine Verminderung der Erbschaft eingetreten ist, sei es durch Untergang oder durch Veräußerung von Erbschaftsgegenständen. Daß der Käufer der Erbschaft für eine derartige, inzwischen eingetretene Verminderung der Erbschaft, sofern er bei Abschließung des Vertrages nichts davon gewußt hat, unter Umständen Ersatz fordern kann, ist klar; es fragt sich aber, wovon man das Recht des Käufers auf Ersatz abhängig machen soll.

Das Sächs. Gsb. (§ 2376) und der Hess. Entw. des Obligationenrechts (Buch II. Art. 37) sehen die Art und Weise, wie die Verminderung der Erbschaft herbeigeführt ist, als das Entscheidende an, indem das erstere die Bestimmung enthält, daß der Veräußerer nicht für den Zufall haftet, der letztere aber sich dahin ausspricht, daß der Verkäufer der Erbschaft haftet, wenn er vor Abschluß des Verkaufs aus Arglist oder grober Nachlässigkeit den Bestand der Erbschaft vermindert hat. In ähnlicher Weise verfährt auch der Bayr. Entw. (Art. 343), nur daß er den Verkäufer der Erbschaft auch für levis

culpa haften läßt und ihn im Fall einer entgeltlichen Veräußerung von Erbschaftssachen nur zur Herausgabe des Erlöses, bezw. zur Abtretung der durch die Veräußerung erworbenen Forderungen verpflichtet. Hiermit dürfte der richtige Gesichtspunkt nicht getroffen sein.

Wenn der Erbe, der die Erbschaft zu verkaufen beabsichtigt, um den Käufer zu schädigen, vorher die Erbschaft vermindert, so versteht es sich allerdings von selbst, daß er zum Schadensersatz verpflichtet ist; wenn er aber sonst durch absichtliches Handeln oder durch Nachlässigkeit eine Verminderung der Erbschaft herbeiführt, so kann ihm wegen dieses Verhaltens an und für sich von Seiten anderer Personen kein Vorwurf gemacht werden. Die Erbschaft gehört eben zum Vermögen des Erben und für Dasjenige, was Jemand in Beziehung auf sein eigenes Vermögen vornimmt, ist er Anderen nicht verantwortlich. Das Entscheidende kann also nicht in der Art und Weise, wie die Verminderung der Erbschaft herbeigeführt ist, gefunden werden, sondern allein darin, daß der Verkäufer dem Käufer keine Anzeige von der eingetretenen Verminderung gemacht hat und zu einer solchen Anzeige muß man den Verkäufer auch dann verpflichten, wenn die Verminderung der Erbschaft durch Zufall eingetreten ist. Für den Käufer ist es in der That ganz einerlei, ob die Verminderung auf die eine oder andere Weise herbeigeführt worden ist.

Die Verpflichtung zur Anzeige bezieht sich, was die inzwischen vom Erben vorgenommenen Veräußerungen betrifft, selbstverständlich nicht bloß auf die Veräußerung von Erbschafts*sachen*, sondern eben sowohl auf die Abtretung und den Erlaß von Erbschaftsforderungen ꝛc. Eben deshalb ist auch im zweiten Absatz ganz allgemein von Erbschaftsgegenständen, nicht bloß von Erbschaftssachen die Rede.

Daß der Erbschaftskäufer sich über die Außerachtlassung der Anzeigepflicht nicht beschweren kann, wenn er auf andere Weise vor dem Abschluß des Geschäfts eine Kunde von der eingetretenen Verminderung der Erbschaft erlangt hat, versteht sich von selbst und brauchte deshalb in dem § 339 nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß die Verpflichtung zur Erstattung des Werthes auf den Fall beschränkt ist, daß die Erbschaft gegen eine Gegenleistung veräußert war. Wenn der Erbe die Erbschaft verschenkt hat, kann nach den für die Schenkung geltenden Grundsätzen eine derartige Verpflichtung ihm nicht auferlegt werden. Der Beschenkte kann, wenn der Erbe sich einer dolosen Verheimlichung schuldig gemacht hat, immer nur das negative Interesse d. h. das Interesse, welches er daran hat, daß von dem Geschäft gar nicht die Rede gewesen wäre, in Anspruch nehmen. Dies brauchte im Entwurf nicht hervorgehoben zu werden; daraus, daß die Bestimmung des § 329 auf den Fall der Veräußerung durch ein oneroses Geschäft beschränkt ist, folgt von selbst, daß für den Fall der Schenkung die allgemeinen für die Schenkung geltenden Regeln zur Anwendung kommen.

§ 330. — Die Bestimmung des Entwurfs entspricht dem gemeinen Recht (L. 2 §§ 3, 16 seq., D. de hered. vend. 18, 4), mit dem auch das Oestr. Gsb. (§ 1280), das Sächs. Gsb. (§ 2376) und der Hess. Entw.

(Obligationenrecht Buch II. Art. 41) übereinstimmen. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 11 § 480 fg.) nimmt dagegen an, daß der Erbschaftsverkäufer Dasjenige, was er vor geschlossenem Vertrage zur Bezahlung von Erbschaftsschulden und Vermächtnissen, sowie an sonstigen Kosten aufgewendet hat, dem Käufer nicht in Anrechnung bringen kann, wenn er nicht dieserhalb bei dem Verkaufe einen Vorbehalt gemacht hat. — Geht man, wie man dies muß, davon aus, daß nach dem Willen der Vertragschließenden der Erwerber thatsächlich in die Stelle des Erben eintreten und mithin nicht bloß die Vortheile der Erbschaft haben, sondern auch die Nachtheile derselben tragen soll, so wird man die Bestimmung des Preußischen Landrechts nicht für gerechtfertigt halten können. Aber freilich ist hierbei zu beachten, daß, wenn der Erbe die Erbschaftsschulden aus eigenem Vermögen bezahlt hat und nun die Sache dem Käufer gegenüber so erscheinen läßt, als ob die Erbschaft nicht dadurch berührt sei, in einem solchen Verhalten ein dolus liegt, für den er haftet.

§ 331. — Diese Bestimmung, welche dem gemeinen Recht entspricht (L. 2 §§ 18, 19 D. de hered. vend. 18, 4), ergiebt sich daraus, daß dem Erwerber zwar alle Vortheile, welche die Erbschaft gewährt, aber auch nur diese zu Theil werden sollen. Sächs. Gsb. § 2378; Hess. Entw. des Obligr. Buch 2 Art. 42; Bayr. Entw. Art. 347.

§ 332. — Durch die vorhergehenden Paragraphen ist der Gegenstand des Geschäfts, auf welchem die Veräußerung beruht, näher bestimmt worden. Hier handelt es sich um die Haftung des Veräußerers nach abgeschlossenem Vertrage; es handelt sich darum, inwieweit der Veräußerer in Betreff des nicht sofort Herausgegebenen für culpa haftet, zur Erstattung von Früchten und Zinsen verpflichtet ist 2c. Diese Verbindlichkeit gestaltet sich sehr verschieden je nach der Natur des der Veräußerung zu Grunde liegenden Geschäfts und eben deshalb läßt sich hier keine andere Bestimmung geben, als die in dem § 332 enthaltene, welche mit dem Sächs. Gsb. (§ 2377) übereinstimmt.

§ 333. — Es wird hier angenommen, daß der Erwerber der Erbschaft mit erfolgter Veräußerung nicht nur die erbschaftlichen Einzelklagen so, als ob sie ihm abgetreten wären, sondern auch die Erbschaftsklage erhält. Es liegt kein Grund vor, weshalb ihm nicht auch diese Klage, so wie sie dem Veräußerer zustand, gegeben werden sollte, da eben die Absicht des Geschäfts dahin geht, ihn in die Lage zu versetzen, als wenn er Erbe wäre. Vgl. Sächs. Gsb. § 2379.

§ 334. — Dieser Paragraph stimmt mit dem § 2380 des Sächsischen Gesetzbuches überein. Bei der Veräußerung der Erbschaft geht der Wille der Vertragschließenden darauf, daß der Erwerber, wie er auf der einen Seite alle Vortheile der Erbschaft haben soll, so auch auf der anderen Seite den auf der Erbschaft ruhenden Lasten und den Verbindlichkeiten sich unterziehen soll, als ob er der Erbe wäre. Es dürfte hiernach unbedenklich sein, eine Uebernahme

der Schulden in der Weise anzunehmen, daß die Gläubiger sofort den Erwerber in Anspruch nehmen können. S. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 11 § 463; Oestr. Gsb. § 1282 und Bayr. Entw. Art. 350. A. M. Windscheid, Pandektenrecht § 621 Anm. 4 und Seuffert, Archiv VII., 22.

§ 335. — Wenn auch die Veräußerung der Erbschaft eine Universalsuccession nicht begründet, so bildet doch die Erbschaft als universitas den Gegenstand des Geschäfts und eben deshalb haftet der Veräußerer im Allgemeinen nicht für die Fehler und die Entwährung der einzelnen erbschaftlichen Gegenstände. Er haftet regelmäßig nur dafür, daß er Erbe sei und zwar zu dem von ihm angegebenen Theile. Dies wird, wie von dem gemeinen Recht, so auch von den neueren Gesetzbüchern angenommen. Eine Ausnahme tritt jedoch ein, wenn der Erbe bei der Veräußerung eine Garantie in Betreff einzelner Gegenstände übernommen hat.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 11 §§ 449 fg.), der Code civ. (art. 1696), das Oestr. Gsb. (§ 1283), der Hess. Entw. des Obligationenrechts (Buch II. Art. 39) und der Bayr. Entw. (Art. 351) bestimmen, daß der Erbschaftsverkäufer, wenn bei dem Verkauf der Erbschaft ein Verzeichniß über den Bestand derselben zu Grunde gelegt worden sei, (wenigstens im Zweifel) für die Entwährung der einzelnen im Verzeichnisse bezeichneten Gegenstände hafte. Dafür erklärt sich auch Windscheid, Pandektenrecht § 612 Anm. 18 vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus. In den Entwurf, der sich in dieser Beziehung an das Sächs. Gsb. (§ 2381) anschließt, ist eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen. In der Vorlegung des Inventars wird man regelmäßig eine verpflichtende Erklärung des Inhalts finden müssen, daß die verzeichneten Gegenstände sich thatsächlich im Nachlaß gefunden haben; ein Mehres darin zu finden, ist man aber nicht ohne weiteres berechtigt. Es wird von den Umständen abhängen, ob man in dem zur Frage stehenden Hergang die stillschweigende Uebernahme der Garantie auch dafür, daß die verzeichneten Gegenstände wirklich dem Erblasser gehört haben, finden kann.

Ferner haftet der Veräußerer nach dem Entwurf, wenn er Vermächtnisse, Auflagen und seiner Erbeinsetzung beigefügte auflösende Bedingungen und Zeitbestimmungen verschwiegen hat. In Betreff der Erbschaftsschulden besteht keine Verpflichtung zur Anzeige; eine Erbschaft ohne alle Schulden wird nicht leicht vorkommen und deshalb hat der Käufer, wenn er das Risiko in dieser Beziehung nicht tragen will, die dringendste Veranlassung, sich bei dem Verkäufer zu erkundigen und eventuell sich Zusicherungen von ihm ertheilen zu lassen. Anders verhält es sich mit den Vermächtnissen und Auflagen, indem dies Beschränkungen sind, die auf einer Anordnung des Erblassers beruhen und deren Vorhandensein ohne weiteres anzunehmen für den Käufer durchaus keine Veranlassung vorliegt. Noch weniger kann es zweifelhaft sein, daß der Erbe dem Erwerber eine Anzeige zu machen hat, wenn seiner Erbeinsetzung auflösende Bedingungen oder Zeitbestimmungen beigefügt sind.

In dem § 335 ist, wie im § 329, nur von der Haftung des Veräußerers im Fall eines onerosen Geschäfts die Rede. Für den Fall einer Erbschafts-

schenkung kommen daher die für die Schenkung im Allgemeinen geltenden Regeln zur Anwendung, denen zufolge der Schenker nur für dolus und auch in diesem Fall nur auf das negative Interesse haftet.

Siebente Abtheilung.

Von den Einzel-Vermächtnissen.

I. Form der Errichtung.

§§ 336 — 338. — Das Römische Recht unterscheidet zwischen Testamenten und Codicillen. Unter einem Codicill verstand das ältere Römische Recht eine formlose schriftliche Urkunde, in welcher fideicommissarische Anordnungen enthalten waren. Nach dem späteren Römischen Recht können auch andere Anordnungen in Codicillen getroffen werden, nur Erbeinsetzungen und Enterbungen sind schlechthin ausgeschlossen (codicillis hereditas neque dari neque adimi potest). Dagegen ist wieder durch das spätere Römische Recht die Formlosigkeit der Codicille beseitigt worden. Auch die Codicille bedürfen zu ihrer Gültigkeit einer Form; während aber für die Testamente regelmäßig die Zuziehung von sieben Zeugen vorgeschrieben war, bedurfte es zur Errichtung von Codicillen nur der Zuziehung von fünf Zeugen.

Die Bestimmungen des Römischen Rechts gelten auch jetzt noch als gemeines Recht und zwar hat sich hier die Sache in folgender Weise gestaltet:

1. In Betreff der Form besteht allerdings, wenn die gerichtliche Form gewählt ist, kein Unterschied mehr zwischen Testament und Codicill; für den Privatcodicill haben aber die Bestimmungen des Römischen Rechts noch immer ihre Bedeutung.

2. Der materielle Unterschied zwischen Testament und Codicill, daß nämlich in letzterem Erbeinsetzungen und Enterbungen nicht gültig angeordnet werden können, besteht noch immer. In den Fällen, in welchen die gerichtliche Form gewählt ist, wird die Entscheidung der Frage, ob die Errichtung eines Testaments oder Codicilles beabsichtigt ist, im Allgemeinen davon abhängen, ob in der letztwilligen Verfügung Erbeinsetzungen vorkommen oder nicht. Ist die letztwillige Verfügung als Testament aufzufassen, so kommt gemeinrechtlich noch immer die Regel des Römischen Rechts zur Anwendung, daß, wenn sämmtliche Erbeinsetzungen von Anfang an ungültig oder später weggefallen sind, auch die sonstigen Anordnungen hinwegfallen, sofern nicht die Codicillarclausel hinzugefügt worden ist.

Unter den neueren Gesetzbüchern haben der Code civ. und das Zürch. Gsb. den Unterschied zwischen Testament und Codicill gänzlich beseitigt und in Wirklichkeit gilt dasselbe vom Oestr. Gsb., wenn es auch im § 553 den Worten nach den Unterschied beibehält. Das Preuß. Ldr. hat einen anderen Weg eingeschlagen. Dasselbe hat nämlich den Unterschied zwischen Testament

und Codicill beibehalten und diesem Unterschied auch insofern eine praktische Bedeutung beigelegt, als Vermächtnisse, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses nicht übersteigen, durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Codicille ohne gerichtliche Uebergabe (nach dem Anhang § 34 auch in einer anderen erleichterten Form) angeordnet werden können. Derartige Codicille sind, auch ohne daß ein Testament errichtet ist, gültig. Im Uebrigen hat der zur Frage stehende Unterschied auch nach dem Preuß. Ldr. keine Bedeutung. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 5. 7. 66 fg. 161 fgg. An das Preuß. Ldr. hat sich der Hess. Entw. (Art. 98 fgg.) angeschlossen, indem er die eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen letzten Willen als gültig anerkennt, die darin enthaltenen Verfügungen aber nur insoweit gelten läßt, als sie nicht den Betrag des zwanzigsten Theils des Nachlasses übersteigen. Das Sächs. Gsb. (§ 2383) endlich bestimmt ganz allgemein, daß Vermächtnisse in eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen letztwilligen Verfügungen angeordnet werden können; jedoch sind derartige Verfügungen nur gültig, wenn der Erblasser zugleich ein Testament gemacht und in diesem die vorher errichteten Verfügungen der gedachten Art bestätigt, beziehungsweise die spätere Errichtung von solchen sich vorbehalten hat.

Den Bestimmungen des Entwurfs liegen folgende Gesichtspunkte zu Grunde. Wer ein Testament errichtet, muß, wenigstens der Hauptsache nach, wissen, was er will. Insonderheit muß er wissen, welche Personen er zu Erben einsetzen will. Ist er sich darüber noch nicht klar, so muß er einstweilen die Errichtung des Testaments anstehen lassen. Es kann aber Jemand in der Hauptsache mit sich einig sein, während er in Beziehung auf untergeordnete Punkte noch zu keinem festen Entschlusse gelangt ist. Hierin liegt an sich kein Grund, die Errichtung des Testaments, die im Uebrigen sehr dringlich sein kann, aufzuschieben; auf der anderen Seite wird man aber für die mehr untergeordneten Verfügungen, die der Erblasser sich vorbehält, nicht füglich die vollständige Wiederholung der Testamentsförmlichkeiten verlangen können. Vgl. die Bemerkungen zu § 89. Hier liegt das Bedürfniß vor, eine einfachere Form zuzulassen. Dies ist aber nicht der einzige Fall. Es kommt nicht selten vor, daß Jemand, der durchaus keine Veranlassung fühlt, eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge eintreten zu lassen, doch Vermächtnisse von geringerem Umfange, insonderheit zu Gunsten von treuen Dienern rc., anzuordnen wünscht. In solchen Fällen wird der Erblasser sich schwer entschließen, ein förmliches Testament zu errichten, und auch hier dürfte eine einfachere Form als Bedürfniß erscheinen. Diese Form kann aber nicht füglich eine andere sein, als die der eigenhändigen Schrift.

Der Grund, welcher vorzugsweise gegen die Anerkennung des testamentum holographum geltend gemacht werden muß, daß nämlich diese Form keine Gewähr dafür giebt, daß der Erblasser der ganzen Verantwortlichkeit des von ihm vorgenommenen Schritts sich bewußt sei, trifft hier nicht zu, weil es sich nur um Verfügungen von einer mehr untergeordneten Bedeutung handelt. Es fragt sich nur, bis zu welchem Betrage man Vermächtnisse, die in der angegebenen Weise angeordnet sind, anerkennen soll. In dieser Beziehung läßt sich nichts Anderes sagen, als daß der Theil des Nachlasses, über welchen in

der zur Frage stehenden Weise disponirt werden kann, nur ein verhältnißmäßig geringer sein darf; im Uebrigen ist es willkührlich, wie man die Gränze bestimmen will. Im Entwurf ist davon ausgegangen, daß das Preuß. Ldr. die Gränze für die gewöhnlichen Fälle, in welchen ein nicht sehr großes Vermögen vorhanden ist, gar zu niedrig festgesetzt hat und daß es nicht bedenklich ist, den zehnten Theil des Nachlasses als Gränze, über welche nicht hinausgegangen werden darf, zu bestimmen.

Wenn der Erblasser, nachdem er in der Weise des § 337 Vermächtnisse angeordnet hat, ein Testament errichtet, so muß er nach dem Entwurf den Inhalt der früheren unförmlichen Verfügung in das Testament aufnehmen. Es liegt kein Grund vor, weshalb der Erblasser Dasjenige, worüber er zur Zeit der Errichtung des Testaments mit sich einig ist, nicht in das Testament aufnehmen sollte.

Die Gültigkeit der nach Errichtung des Testaments in der Weise des § 337 angeordneten Vermächtnisse ist nicht davon abhängig gemacht worden, daß der Erblasser in dem Testament die Anordnung fernerer Vermächtnisse in der zur Frage stehenden Weise sich vorbehalten hat. Wollte man die Gültigkeit davon abhängig machen, so würde damit voraussichtlich nichts weiter erreicht werden, als daß ein solcher Vorbehalt zu einer stehenden Clausel in allen denjenigen Testamenten würde, zu deren Entwerfung rechtskundige Personen hinzugezogen sind. Es würde in die Musterformulare eine derartige Clausel schon aufgenommen werden und in der That würde die Gültigkeit späterer Scripturen von einer in Wirklichkeit nichtssagenden Förmlichkeit des Testaments abhängen.

Das s. g. Oralfideicommiß des gemeinen Rechts ist in dem Entwurf nicht anerkannt worden.

In der Lehre von dem Oralfideicommiß ist Manches bestritten; nach der richtigen Ansicht wird man darunter eine formlose Vermächtnißauflage zu verstehen haben, welche dem Beschwerten direct, sei es mündlich, sei es durch eine unmittelbar an ihn gerichtete schriftliche Mittheilung, gemacht worden ist. Seuffert, Archiv II. 315. IV. 66. Eine solche formlose Auflage ist bindend, falls der Beschwerte nicht im Stande ist, dieselbe abzuläugnen und diese Bestreitung auf Verlangen eidlich zu bekräftigen. Windscheid, Pandektenr. § 629.

Von den neueren Gesetzbüchern haben nur das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 172 fg.) und das Sächs. Gsb. (§§ 2385 fg.) das s. g. Oralfideicommiß anerkannt, das Erstere in der Weise, daß die Auflage von dem Erblasser mündlich dem dabei anwesenden Erben gemacht sein muß und daß die auf diese Weise auferlegten Vermächtnisse den zwanzigsten Theil der Erbportion des Beschwerten nicht übersteigen dürfen, das Letztere ohne Beschränkung in Beziehung auf den Umfang in der Weise, daß der Beschwerte gegenwärtig sein muß, daß das Vermächtniß ihm aber nicht bloß mündlich, sondern auch durch Uebergabe einer Schrift auferlegt werden kann. Besondere Bestimmungen über den Beweis finden sich in den genannten Gesetzbüchern nicht und deshalb ist anzunehmen, daß in dieser Beziehung die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen sollen.

Es kommt nicht selten vor, daß ein Erblasser in den letzten Tagen seines Lebens seinem künftigen Erben allerlei besondere Wünsche, welche er in Beziehung

auf seinen Nachlaß hat, unmittelbar eröffnet, und gerade dies dürfte wohl das Preuß. Ldr. dazu veranlaßt haben, das sogenannte Oralfideicommiß des Römischen Rechts in der Weise, wie von ihm geschehen, aufzunehmen. In Wahrheit dürfte dies aber als ein genügender Grund nicht anzusehen sein. Die Sache verhält sich regelmäßig so, daß der Erblasser, welcher in der angegebenen Weise seine Wünsche dem künftigen Erben gegenüber ausspricht, nicht der Meinung ist, ihn dadurch rechtlich binden zu können, daß er vielmehr lediglich durch das Vertrauen geleitet wird, daß der Erbe die ausgesprochenen Wünsche, wenngleich dieselben nicht in der gehörigen Form ausgesprochen seien, doch aus Pietät gegen ihn erfüllen werde. Dem ganzen Hergange entspricht es, in diesem Fall nur eine sittliche, nicht aber eine rechtliche Verpflichtung des Beschwerten anzunehmen.

Dem praktischen Bedürfniß ist durch die Bestimmung des § 337 ein Genüge geschehen; das Recht kann es nicht als seine Aufgabe betrachten, jede sittliche Verpflichtung auch als eine rechtlich bindende anzuerkennen. Ueberdies kann die Anerkennung des sogenannten Oralfideicommisses nur zu leicht der Chicane Vorschub leisten.

II. Personen, welche durch Vermächtnisse verpflichtet und berechtigt werden.

§ 339. — Die Bestimmung dieses Paragraphen, welcher mit dem § 2388 des Sächs. Gsb. übereinstimmt, entspricht dem gemeinen Recht. Es versteht sich von selbst, daß der Erblasser eine Person, welche Nichts auf seinen Todesfall bekommt, auch nicht mit Vermächtnissen gültig beschweren kann. Es ist aber nicht genug, daß die Person Etwas auf den Todesfall bekommt; sie muß es auch durch den Willen des Erblassers, sei es nun direct oder indirect, erhalten. Der Pflichttheil kann mit Vermächtnissen nicht beschwert werden. Im Uebrigen kann sowohl der Vermächtnißnehmer als auch der Erbe, sowohl der gesetzliche als auch der Testaments- und Vertragserbe mit Vermächtnissen beschwert werden, der Letzte freilich nur, sofern dies sogleich bei Errichtung des Erbvertrags geschieht.

§§ 340. 341. — Kann der Erblasser Demjenigen, dem er Nichts hinterlassen hat, keine Verpflichtungen auflegen, so kann er consequenterweise auch Demjenigen, dem er Etwas hinterlassen hat, nur bis zu diesem Betrage Verpflichtungen auflegen. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2389. Gegen die beschränkte Haftung des Beschwerten könnte man nur geltend machen, daß in der Annahme des auf den Todesfall hinterlassenen Vortheils zugleich die schlechthinnige Uebernahme der darauf gelegten Lasten liege, daß der Beschwerte dadurch, daß er das ihm Zugewendete annehme, die stillschweigende Erklärung abgebe, daß er den Werth des ihm Zugewendeten höher schätze, als den Werth der ihm auferlegten Leistungen. In dieser Weise wird die Sache von dem Oestr. Gsb. § 650 angesehen. Richtiger dürfte es aber sein, dem Erblasser

schlechthin das Recht abzusprechen, Jemanden weiter zu belasten, als er ihn honorirt hat. Geht man mit dem gemeinen Recht hiervon aus, so kann man auch in der Annahme des Zugewendeten einen Verzicht auf die Einrede, daß die Vermächtnisse den Werth des Zugewendeten übersteigen, nicht finden. Wenn dennoch das Recht des Erben, die Vermächtnisse eventuell zu kürzen, davon abhängig gemacht ist, daß er sich der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses bedient hat, so hat dieses rein praktische Gründe. Vgl. die Bemerkungen zu § 256.

§§ 342. 343. — Die vorigen Paragraphen beziehen sich auf die Frage, wer überhaupt gültig mit einem Vermächtniß beschwert werden kann. Die §§ 342 fg. haben es mit der Frage zu thun, wer in dem einzelnen concreten Fall als Beschwerter anzusehen ist.

Bestritten sind die Fälle, wenn der Erblasser seine sämmtlichen Erben namentlich als Beschwerte bezeichnet hat und wenn er das Vermächtniß nur einigen seiner Erben auferlegt hat. In den Quellen des Römischen Rechts finden sich in Betreff dieser Fälle widersprechende Entscheidungen. Vgl. L. 54 § 3, L. 124 D. de leg. 1 (30), L. 17 D. de duobus reis (45. 2). Ebenso sind auch die gemeinrechtlichen Juristen verschiedener Ansicht. Während Manche allgemein eine Belastung nach Verhältniß der Erbtheile annehmen, nehmen Andere für den Fall, daß die sämmtlichen Erben namentlich als Beschwerte aufgeführt worden sind, eine Belastung zu gleichen Theilen an, indem sie davon ausgehen, daß der Erblasser, wenn er eine Belastung nach Verhältniß der Erbtheile gewollt, entweder die Beschwerten gar nicht angegeben oder sich einer kürzeren Bezeichnung bedient hätte. Ebenso wird von Manchen angenommen, daß in dem Fall des § 343 eine gleiche Belastung anzunehmen sei, wenn die mit dem Vermächtniß beschwerten Erben nicht bei der Auflage als Erben bezeichnet sind. Daraus, daß der Erblasser nicht auf die Eigenschaft der Beschwerten als Erben ausdrücklich Bezug genommen hat, wird geschlossen, daß er auf die Erbtheile derselben keine Rücksicht genommen habe. Der letzteren Ansicht hat das Sächs. Gsb. (§ 2391) zugestimmt. — Im Entwurf ist die entgegengesetzte Ansicht angenommen. Als das Natürliche und der Billigkeit Entsprechende muß es immer angesehen werden, daß die Erben in dem Verhältniß, in welchem sie honorirt sind, auch belastet sind, und zwar entspricht dies in dem Maße der Natur der Sache und der Billigkeit, daß die bloße Nennung der Namen, sowie die unterlassene Bezugnahme auf die Eigenschaft der Beschwerten als Erben nicht genügen kann, um daraus zu schließen, daß der Erblasser einen anderen Belastungsmaßstab gewollt habe. Wie man, wenn nicht ganz überwiegende Gründe dagegen sprechen, annehmen muß, daß der Erblasser den natürlichen, der Billigkeit entsprechenden Belastungsmaßstab gewollt hat, so ist es auch vom gesetzgeberischen Standpunkte aus das allein Richtige, das Gebiet, für welches dieser Maßstab zur Anwendung kommt, nicht mehr, als nöthig, zu beschränken. Vgl. über das Oestr. Recht, welches hiermit übereinstimmt, Unger, System VI § 55 Anm. 6.

§ 344. — Die Bestimmung dieses Paragraphen entspricht nicht dem

gemeinen Recht, an welches das Sächs. Gsb. (§ 2394) sich anschließt. Geht man davon aus, daß der Erblasser im Zweifel nach demselben Maßstab, nach welchem er honorirt hat, auch hat beschweren wollen, wie dies dem natürlichen Verhältniß entspricht, so ist es consequent, dies nicht allein in Beziehung auf die beschwerten Erben, sondern auch in Beziehung auf die beschwerten Vermächtnißnehmer anzunehmen. Aber freilich ergiebt sich hier eine Schranke, indem man nicht wohl annehmen kann, daß der Erblasser, der, ohne die Belastungstheile zu bestimmen, mehrere Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtniß beschwert hat, von einer vorgängigen Schätzung es hat abhängig machen wollen, zu welchen Theilen die Einzelnen beschwert sein sollen. In sehr vielen Fällen ergiebt sich jedoch das Verhältniß des den einzelnen Beschwerten Zugewendeten unmittelbar aus dem Gegenstande der Zuwendungen, und in Beziehung auf diese Fälle sprechen sehr erhebliche Gründe dafür, das Verhältniß, in dem die Zuwendungen zu einander stehen, auch für die Belastung gelten zu lassen. So liegt z. B., wenn ein Landgut dem A zu $^2/_3$, dem B zu $^1/_3$ vermacht und zugleich dem A und dem B ein Vermächtniß von 3000 auferlegt ist, die Annahme überaus nahe, daß nach dem Willen des Erblassers A 2000 und B 1000 zu dem Vermächtniß beizutragen hat. Ebenso, wenn dem A 10,000 und dem B 5000 vermacht sind und nun Beiden zusammen ein Vermächtniß von 3000 auferlegt ist.

Mit dem Entwurf stimmt der Hess. Entw. (Art. 289 Absatz 2) insofern überein, als er den Satz, daß mehrere beschwerte Vermächtnißnehmer zu gleichen Theilen haften, nicht anerkennt; derselbe geht jedoch noch weiter, indem er die mit einem Vermächtniß beschwerten Vermächtnißnehmer ganz allgemein nach Verhältniß des ihnen Zugewendeten haften läßt, ohne die im § 344 gemachte Beschränkung anzuerkennen.

§ 345. — Ist der Gegenstand des Vermächtnisses theilbar, so haften die mehreren Beschwerten nur jeder zu seinem Theile. Selbst wenn man eine solidarische Verpflichtung der Erben den Erbschaftsgläubigern gegenüber annähme, würde es an einem genügenden Grunde fehlen, um eine gleiche Verpflichtung der mehreren Beschwerten zu Gunsten der Vermächtnißnehmer zu statuiren. Da es sich bei den Letzteren nur um ein lucrum handelt, so liegt keine Veranlassung vor, besondere positive Bestimmungen nach der angegebenen Richtung hin zu erlassen, und dies um so weniger, als nach dem Entwurf eine solidarische Haftung nicht einmal den Gläubigern gegenüber angenommen wird.

Daß die Untheilbarkeit des Gegenstandes des Vermächtnisses eine solidarische Haftung der mehreren Beschwerten nach sich zieht, folgt aus der Natur der Sache; ebenso versteht es sich aber auch von selbst, daß Derjenige, welcher das ganze Vermächtniß geleistet hat, regreßberechtigt ist.

§ 346. — Nach dem Römischen Recht gilt die Regel, daß das Vermächtniß durch den Wegfall des Beschwerten nicht aufgehoben wird, daß vielmehr Derjenige, welcher an die Stelle der Beschwerten tritt, auch die ihm auferlegten Vermächtnisse zu tragen hat, bereits für eine Reihe von Fällen. Sie gilt aber nicht allgemein und namentlich nicht für den Fall, daß alle im

Testament angeordneten Erbeinsetzungen wegfallen. In dem letzteren Fall wird das Testament ein testamentum destitutum, und es fallen alsdann auch die angeordneten Vermächtnisse hinweg, sofern nicht die Codicillarclausel hinzugefügt worden ist.

Nach dem Entwurf bedarf es der Codicillarclausel nicht; auch in dem zuletzt erwähnten Fall bleiben die Vermächtnisse gültig und sind von den an die Stelle der Testamentserben tretenden gesetzlichen Erben zu erfüllen. Zu dieser Annahme führt die Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers. Man muß annehmen, daß der Erblasser den im Testament eingesetzten Erben den Vorzug vor den gesetzlichen Erben gegeben hat, indem er sie sonst nicht eingesetzt hätte. Wenn der Erblasser nun für den Fall, daß die zuerst erwähnten Personen Erben werden, das Vermächtniß angeordnet hat, so kann man mit Bestimmtheit annehmen, daß er die Anordnung des Vermächtnisses auch für den Fall hat gelten lassen wollen, daß die gesetzlichen Erben zur Erbfolge gelangen. Er hat sicherlich nicht die Absicht gehabt, die letzteren günstiger zu stellen, als die von ihm eingesetzten Erben. Diese Gründe treffen gleicherweise für die übrigen Fälle zu, so namentlich für die Fälle, wo an die Stelle des wegfallenden Belasteten ein Nacherbe oder infolge des Anwachsungsrechts ein Miterbe oder an die Stelle des mit dem Vermächtniß beschwerten nächsten gesetzlichen Erben ein entfernterer gesetzlicher Erbe tritt. (Eine abweichende Entscheidung des zuletzt erwähnten Falls findet sich in L. 1 § 9 D. de leg. 3).

Dasselbe muß gelten, wenn ein mit Vermächtnissen beschwerter Vermächtnißnehmer wegfällt und infolge davon der Gegenstand des Vermächtnisses dem Erben zufällt. In diesem Fall ist auch schon nach Römischem Recht der Erbe zur Leistung der Aftervermächtnisse verpflichtet. Vgl. L. 29 pr. D. de leg. 2 (31), L. un. § 4 C. de caducis tollendis (6. 51). Doch ist es namentlich für diesen Fall wichtig zu beachten, daß es sich hier nur um eine von dem ursprünglich Beschwerten auf dessen Nachfolger übergehende Verpflichtung handelt, daß mithin der Nachfolger nicht weiter verpflichtet ist, als der ursprünglich Beschwerte. Wenn also A, dem 1000 vermacht sind und dem ein Vermächtniß an den B zum Betrage von 2000 auferlegt ist, das Vermächtniß ausschlägt, so braucht der Erbe nicht mehr als 1000 an den B zu zahlen, wenn er auch als Erbe einen weit größeren Vortheil aus der Erbschaft ziehen sollte.

Die Bestimmung des § 346 stimmt mit den meisten neueren Gesetzbüchern überein. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 279 fg. 367; Oestr. Gsb. § 726; Zürch. Gsb. § 2090; Sächs. Gsb. §§ 2386. 2395; Hess. Entw. Art. 290.

Endlich ist noch zu bemerken, daß die Regel: pars accrescit cum suo onere in dem Entwurf auch für das Anwachsungsrecht bei Vermächtnissen angenommen ist. Vgl. darüber die Bemerkungen zu § 382.

§ 347. — Der Erblasser kann bestimmen, zu welchen Theilen ein Vermächtniß mehreren Bedachten zufallen soll; hat er die Theile nicht angegeben, so sind gleiche Theile zu machen. Es ist aber, wenn die Mehreren in verschiedenen Sätzen berufen sind, wohl darauf zu achten, daß es wirklich dasselbe Vermächtniß ist, zu dem sie berufen sind. Der Erblasser, der denselben

Gegenstand in verschiedenen Sätzen verschiedenen Personen vermacht, kann die Absicht gehabt haben, in dem späteren Satze ein ganz neues Vermächtniß anzuordnen und zwar entweder in der Weise, daß dieses neben dem in dem früheren Satze angeordneten gelten, oder so daß dasselbe an die Stelle des in dem früheren Satze angeordneten treten soll. Sowie es aber im Zweifel nicht angenommen werden kann, daß der Erblasser durch den späteren Satz einen früheren Satz desselben Testaments hat aufheben wollen, daß er, während das Testament niedergeschrieben wird, seinen Willen völlig geändert hat, so ist es auch im Zweifel nicht anzunehmen, daß er denselben Gegenstand doppelt hat vermachen wollen. Daß übrigens von einer Identität des Gegenstandes nicht schon dann gesprochen werden kann, wenn Mehreren eine gleiche Summe vermacht ist, braucht kaum erwähnt zu werden.

Wenn der Erblasser die Bestimmung der Theile einem Dritten überlassen hat, so kann, wenn dieser die Bestimmung nicht vornehmen kann oder will, nicht ein Anderer substituirt werden, da die Ueberlassung der zur Frage stehenden Festsetzung im Allgemeinen auf ein besonderes Vertrauen sich gründen wird, welches der Erblasser in den Dritten setzt. Man muß also in dem gedachten Fall die Sache so ansehen, als ob gar keine Bestimmung in Betreff der Theile getroffen wäre. S. auch Sächs. Gsb. § 2091.

§ 348. — Vgl. Sächs. Gsb. § 2398. Aus der Fassung des Paragraphen geht hervor, daß im Zweifel, wenn Mehreren derselbe Gegenstand vermacht ist, nur ein Vermächtniß, in welches die Mehreren sich zu theilen haben, anzunehmen ist. Soll das Gegentheil angenommen werden, so bedarf es dazu einer ausdrücklichen Anordnung des Erblassers.

§ 349. — Es handelt sich hier um den Fall, wo der Erblasser mehrere Personen zu dem Vermächtniß in der Weise berufen hat, daß nur der Eine oder der Andere das Vermächtniß haben soll. Während Justinian in der L. 4. C. de V. S. (6. 38) für diesen Fall dieselbe Entscheidung trifft, wie für den Fall der alternativen Erbeinsetzung, hat das Sächs. Gsb. (§ 2399) hier eine active Correalobligation angenommen. Der Entwurf ist in der angegebenen Beziehung dem Römischen Recht gefolgt.

Die Gründe, welche zu § 134 für die Behandlung der alternativen Erbeinsetzung als einer copulativen geltend gemacht sind, treffen bei der alternativen Zuwendung eines Vermächtnisses freilich nicht vollständig zu; dennoch dürfte es richtig sein, auch hier die alternative Zuwendung als eine copulative zu behandeln. Wenn der Erblasser die Bestimmung trifft, daß A oder B das Vermächtniß haben sollen, so ist es damit, abgesehen von ganz vereinzelten Fällen, in der That ganz in das Belieben des Beschwerten verstellt, wer das Vermächtniß haben soll. Eine solche Verfügung fällt also in Wahrheit unter diejenigen Anordnungen, welche in dem § 93 Absatz 1 als unzulässig bezeichnet sind, und es ist nur consequent, sie auch in gleicher Weise zu behandeln.

§ 350. — Die Bestimmung in § 347 Absatz 2 wird in den Fällen des § 350 vielfach nicht passen. Nicht selten würde bei einer ganz gleichen Ver-

theilung unter alle Personen der zur Frage stehenden Classe nur ein Minimalbetrag auf die einzelne Person fallen, und ist es daher, damit das Vermächtniß eine Bedeutung erhalte, unumgänglich nöthig, eine Auswahl zu treffen. In anderen Fällen wird es, damit dem Willen des Erblassers entsprochen werde, wenn auch sämmtliche Personen der fraglichen Classe zu berücksichtigen sind, doch geboten sein, die Größe der an die Einzelnen zu zahlenden Beträge verschieden zu bestimmen, so z. B. in sehr vielen Fällen, wo eine Summe unter das Dienst- oder Hauspersonal zu vertheilen ist. Vgl. Oestr. Gsb. § 651, Sächs. Gsb. § 2400.

§ 351. — Wenn dem einen von mehreren Miterben zu Gunsten eines anderen ein Vermächtniß auferlegt ist, so bedarf es für ein solches Vermächtniß keiner besonderen Bestimmungen. Besondere Bestimmungen gelten nur für den Fall, wo das zu Gunsten eines der Erben angeordnete Vermächtniß ohne Bezeichnung des Beschwerten oder, was allerdings selten vorkommen wird, unter ausdrücklicher Beschwerung sämmtlicher Erben angeordnet ist. Ein derartiges Vermächtniß (Prälegat) ist nach dem Römischen Recht nur insoweit gültig, als es auf den Erbtheilen der Miterben haftet. Zu dem Theil, zu welchem es auf dem Erbtheil des Prälegatars haftet, ist das Vermächtniß ungültig nach der Regel: heredi a semet ipso legari non potest. Aus dieser Regel, welche die Römischen Juristen auf das Prälegat anwenden, wird eine Reihe von Consequenzen gezogen.

Wenn das Vermächtniß nur Einem Erben zugewendet ist, so bekommt er zwar das ganze Vermächtniß; aber zu dem Theil, zu welchem er selbst Erbe ist, bekommt er es nicht als Legatar, sondern als Erbe. Er muß daher diesen Theil des Prälegats sich in die quarta Falcidia einrechnen. Wenn ihm auferlegt ist, seinen Erbtheil als Universalfideicommiß zu restituiren, so hat er den erwähnten Theil des Prälegats mit herauszugeben. Wenn er den Anfall des Vermächtnisses erlebt, aber vor Antretung der Erbschaft stirbt, so gehen nur diejenigen Theile des Prälegats, welche auf den Erbtheilen der Miterben haften, auf seine Erben über. L. 74 D. ad l. Falcid. (35. 2); L. 3 § 4, L. 18 § 3 D. ad SC. Trebell. (36. 1); L. 75 § 1 D. de leg. 2 (31).

Noch eigenthümlicher gestaltet sich die Sache, wenn das Vermächtniß dem Erben nicht allein, sondern gemeinschaftlich mit anderen Personen zugewendet ist. Hier kann der Erbe nämlich den, dem Vorstehenden zufolge ungültigen Theil des Prälegats nicht als Erbe behalten; derselbe accrescirt vielmehr den Collegataren. Daraus ergiebt sich denn z. B. daß, wenn A zu $1/_{12}$, B zu $11/_{12}$ Erbe ist und beiden zusammen ein Prälegat ausgesetzt ist, A dasselbe zu $11/_{12}$, B zu $1/_{12}$ erhält, daß, wenn A, dem alleinigen Erben, und dem B eine Sache zusammen vermacht ist, B die Sache allein bekommt, daß, wenn A und B, jeder zur Hälfte, Erben sind und zugleich eine Sache dem B, C und D vermacht ist, B nur $1/_6$ des Vermächtnisses erhält, während C und D jeder $5/_{12}$ bekommen. L. 34 §§ 11. 12, L. 116 § 1 D. de leg. 1 (30).

Das Sächs. Gsb. (§§ 2401 fg.) schließt sich auch hier dem Römischen Recht an, während selbst das Bayr. Ldr. (III. 6 § 5) in dieser Lehre das Römische Recht verläßt und das Prälegat als ein Voraus betrachtet, welches

der Prälegatar vorweg (vor Vertheilung der Erbmasse) bekommt. Vgl. ferner auch Oestr. Gsb. § 648, Hess. Entw. Art. 135 fg.

Die Richtigkeit der Regel: heredi a semet ipso legatum dari non potest läßt sich nicht bestreiten; dieselbe ist nur eine Anwendung der allgemeinen Regel, daß Niemand sein eigener Gläubiger, beziehungsweise Schuldner sein kann. Ferner läßt sich nicht läugnen, daß die Römischen Juristen mit vielem Scharfsinn die einzelnen von ihnen aufgestellten Sätze aus der erwähnten Regel hergeleitet haben. Aber eben so sehr liegt es zu Tage, daß die Resultate, zu welchen sie gelangen, dem Willen des Erblassers in keiner Weise entsprechen. Wenn der Erblasser einem seiner Erben ein Prälegat aussetzt und ihm zugleich aufgiebt, seinen Erbtheil als Universalfideicommiß herauszugeben, so will der Erblasser sicherlich, daß der Erbe das Prälegat ganz behalten soll. Wenn er seinem alleinigen Erben A und einem Nichterben ein Gut vermacht, so will der Erblasser nicht, daß der Letztere das Gut allein bekommt, sondern daß A und der Nichterbe, jeder zur Hälfte, das Gut bekommen. Ebenso will der Erblasser, wenn er einem von mehreren Erben und einigen Nichterben eine Sache vermacht, daß diese zu gleichen Theilen die Sache bekommen. Daß nun das Endergebniß, welches der Erblasser vor Augen hat, ein rechtlich unmögliches ist, kann Niemand behaupten; ist es dies aber nicht, so steht die Art und Weise, wie die Römischen Juristen das Prälegat behandelt haben, mit den Regeln, welche für die Auslegung der Testamente gelten, in Widerspruch. Denn nach diesen Regeln ist es die Aufgabe der Auslegung, den wirklichen Willen des Erblassers zu ermitteln, und ferner ist von verschiedenen möglichen Auslegungen immer diejenige vorzuziehen, bei welcher der Wille des Erblassers zur Geltung kommt und zwar vollständig zur Geltung kommt. So richtig die Regel: heredi a semet ipso legari non potest an sich auch ist, so unrichtig ist es, dieselbe hier zur Anwendung zu bringen. Man darf die Anordnung des Prälegats nicht so auslegen, als ob der Erblasser dem Prälegatar habe auflegen wollen, einen Theil an sich selbst zu bezahlen; diese juristische Construction muß man vielmehr verlassen und eine andere wählen, bei welcher der Wille des Erblassers vollständig zur Geltung kommt. Eine solche läßt sich auch ohne große Schwierigkeit finden. Vgl. hierüber Windscheid, Pandektenrecht § 627 Anm. 4, sowie namentlich § 9 J. de fideic. hered. (2. 23) und dazu Neuner, heredis institutio ex re certa S. 95 fg. Es ist immer daran festzuhalten, daß es dem Erblasser vernünftigerweise nur um das Endresultat, nicht um die juristische Construction, auf Grund deren dasselbe erreicht wird, zu thun sein kann und daß es, wenn das von dem Erblasser gewollte Resultat als unzweifelhaft feststeht, von keiner Bedeutung ist, ob der Erblasser eine klare und richtige Ansicht über den juristischen Weg, auf welchem das Resultat zu erreichen ist, gehabt hat.

Im Vorstehenden sind die Gründe angegeben, auf denen die Bestimmungen des § 351 beruhen. Aus den Bestimmungen der beiden ersten Absätze geht hervor, daß der Prälegatar das Vermächtniß seinem ganzen Umfange nach als ein Voraus bekommt, daß also nicht ein Unterschied zwischen den verschiedenen Theilen des Vermächtnisses gemacht wird, sowie ferner, daß der Prälegatar, wenn er Collegatare hat, den Theil, der ihm nach der allge-

meinen Vorschrift im § 347 Absatz 1 zukommt, auch wirklich erhält. Im zweiten Absatz wird nämlich, was das Letztere betrifft, ausdrücklich bemerkt, daß der Prälegatar, wenn er Collegatare hat, den erwähnten Theil als ein Voraus haben soll, daß er also davon nicht etwa wieder an die Collegatare etwas herauszugeben hat.

Die Bestimmung des dritten Absatzes ergiebt sich aus der Art und Weise, wie im Entwurf das Prälegat aufgefaßt wird, von selbst. In diesem Fall hat auch das Römische Recht das Vermächtniß seinem ganzen Umfange nach als gültig angesehen. L. 17 § 2, L. 18 D. de leg. 1 (30).

Verschieden von dem Prälegat ist die Verfügung, durch welche der Erblasser einem Erben eine Sache in der Art zuweist, daß er dieselbe auf seinen Erbtheil erhalten, daß sie ihm in diesen Erbtheil eingerechnet werden soll. Die letztere Verfügung, welche Unger, System VI. § 55 Anm. 11 mit dem Ausdruck: Hineinvermächtniß bezeichnet, ist nur eine von dem Erblasser für die Erbregulirung gegebene Vorschrift; als ein eigentliches Vermächtniß kann sie nicht aufgefaßt werden.

III. Inhalt der Vermächtnisse.

§ 352. — Die Bestimmung dieses Paragraphen ergiebt sich daraus, daß durch das Vermächtniß ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten begründet wird.

Was Gegenstand eines Vermächtnisses sein kann, bestimmt sich im Allgemeinen nach den Vorschriften des Obligationenrechts. Insonderheit hängt die Entscheidung der Frage, ob auch andere, als vermögensrechtliche Vortheile durch ein Vermächtniß zugewendet werden können, davon ab, wie für das Obligationenrecht im Allgemeinen die Frage, ob die den Gegenstand der Obligation bildende Leistung einen Vermögenswerth haben muß, entschieden wird.

§ 353. — Die Bestimmung des ersten Absatzes entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, und auch in Beziehung auf die Bestimmung des zweiten Absatzes kann nicht wohl ein Zweifel entstehen. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Erblasser die Ausführung seiner wohlwollenden Absicht davon hat abhängig machen wollen, daß der Gegenstand dem Verkehr des Beschwerten nicht entzogen ist, weil in Wirklichkeit die Leistung des Vermächtnisses dadurch nicht bedingt ist. Gehört der Gegenstand zum Nachlaß, so kann vernünftigerweise der Umstand, daß die Sache dem Verkehr des Erben entzogen ist, nicht die Folge haben, daß dieselbe als herrenlos betrachtet wird, sondern nur die Folge, daß der Erbe genöthigt wird, sich der Sache sofort zu entäußern; die Leistung macht also in diesem Fall keine Schwierigkeit. Gehört die Sache nicht zur Erbschaft, so kann der Beschwerte jedenfalls durch Vermittelung eines Anderen die Leistung bewirken. In dem letzteren Fall wird es sich nur darum handeln, ob das Vermächtniß nicht aus dem Grunde ungültig ist, weil es sich auf eine fremde Sache bezieht. Vgl. auch L. 49 § 3 D. de leg. 2 (31).

Zweifelhafter ist die Richtigkeit der in dem dritten Absatz getroffenen Entscheidung. Das Römische Recht stellt die Regel auf, daß das Vermächtniß einer Sache, welche dem Verkehr des Bedachten entzogen ist, keine Gültigkeit hat. L. 49 § 2 D. de leg. 2 (31). Ob und inwieweit es eine Ausnahme davon zuläßt, ist bestritten. Im Entwurf ist für den Fall, daß der Gegenstand im Nachlaß sich findet, das Vermächtniß für gültig erklärt, indem davon ausgegangen ist, daß die wohlwollende Absicht des Erblassers thunlichst zur Ausführung zu bringen ist und daß der Erblasser jedenfalls nicht gewollt hat, daß der Werth der Sache dem Beschwerten zu Gute kommen soll. Weiter zu gehen und den Beschwerten unter Umständen auch für den Fall, daß die Sache nicht im Nachlaß sich findet, für verpflichtet zur Leistung des Werthes zu erklären, schien bedenklich.

Der Entwurf schließt sich im § 353 dem Sächs. Gsb. (§§ 2408—2410) an. Was insonderheit die Bestimmung des dritten Absatzes betrifft, so findet sich eine gleiche Bestimmung im Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 455. Das Oestr. Gsb. (§ 654) erklärt das Vermächtniß in dem gedachten Fall allgemein für gültig, wobei aber freilich zu bemerken ist, daß es das Vermächtniß einer fremden Sache in einem weiteren Umfange, als das gemeine Recht, für ungültig erklärt.

§ 354. — Daß der Gegenstand der obligatorischen Leistung sogleich nach allen Seiten hin genau bestimmt sei, ist nicht erforderlich. Er kann in der einen oder anderen Beziehung unbestimmt gelassen sein, ohne daß um deßwillen der Vertrag ungültig ist. Es ist aber nöthig, einestheils, daß ein Mittel vorhanden ist, um die noch obwaltende Unbestimmtheit zu heben, anderntheils, daß nicht von den Contrahenten noch eine genauere Vereinbarung über den Gegenstand der Leistung beabsichtigt gewesen ist. Ist das Letztere der Fall, so ist der Vertrag wegen mangelnder Perfection ungültig, es liegt dann eine obligatio imperfecta vor.

Im Ganzen gelten für die Vermächtnisse in der angegebenen Beziehung dieselben Regeln, wie für die Verträge. In der Anwendung stellt sich aber die Sache so, daß eine Ungültigkeit wegen Unbestimmtheit des Gegenstandes bei Vermächtnissen seltener angenommen wird, als bei Verträgen. Daß der Erblasser die Absicht gehabt hat, noch eine fernere Verfügung zur genaueren Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses zu treffen, wird man nur in höchst seltenen Fällen annehmen können; überdies kommt in Betracht, daß es sich hier um die Erweisung einer Liberalität handelt, daß die wohlwollende Absicht des Erblassers, soweit thunlich, zur Ausführung zu bringen ist und daß der Bedachte, wie man annehmen muß, doch lieber Etwas, als Nichts haben will.

Hierauf beruht die Bestimmung des § 354, welche dem Sächs. Gsb. (§ 2404) entnommen ist. Daß der Erblasser einen der mehreren Gegenstände hat vermachen wollen, steht fest; es ist nur ungewiß, welchen er hat vermachen wollen. Hier entspricht es den obigen Erwägungen, daß der Bedachte einen der Gegenstände erhält, und der Beschwerte wird auch nicht beeinträchtigt, wenn ihm die Wahl unter den Gegenständen eingeräumt wird. Vgl. auch L. 39 § 6 D. de leg. 1 (30).

Ist der Gegenstand völlig unbestimmt gelassen oder in dem Maße unbestimmt, daß auch etwas ganz Werthloses geleistet werden kann, so ist das Vermächtniß ungültig.

§ 355. — Wenn ein individuell bestimmter Gegenstand, sei es eine Sache oder ein anderer Gegenstand, derselben Person wiederholt vermacht ist, so muß man, da derselbe Gegenstand nur einmal geleistet werden kann, annehmen, daß der Erblasser nur ein Vermächtniß gewollt hat und daß der spätere Satz des Testaments oder Erbvertrages lediglich eine Wiederholung des früheren enthält. Hätte der Erblasser ein mehrfaches Vermächtniß gewollt und demgemäß den Willen gehabt, dem Bedachten neben dem genannten Gegenstande noch eine, dem Werth desselben entsprechende Geldsumme zuzuwenden, so würde er, wie man annehmen muß, in dem späteren Satze den Gegenstand der Zuwendung in einer dieser Absicht entsprechenden Weise bezeichnet haben.

Den eben angeführten Grund kann man für den Fall, daß der Erblasser in einem und demselben Testament derselben Person mehrmals eine Summe oder Quantität, sei es von gleicher oder von verschiedener Größe, vermacht hat, nicht geltend machen. Sind hier verschiedene Beschwerte bezeichnet, so liegt kein Grund vor, weshalb nicht im Zweifel ein mehrfaches Vermächtniß anzunehmen wäre. Vgl. auch L. 44 § 1 D. de leg. 2 (31). Anders verhält es sich, wenn in beiden Sätzen derselbe Beschwerte genannt ist, oder wenn beide Anordnungen ohne Bezeichnung eines Beschwerten getroffen sind. Ist hier beide Mal die gleiche Summe oder Quantität vermacht, so hat man die Wahl zwischen der Annahme einer an sich überflüssigen Wiederholung und einer inzwischen eingetretenen Willensänderung des Erblassers, und hier dürfte im Anschluß an L. 34 § 3 D. de leg. 1 (30) im Zweifel die erstere Annahme den Vorzug verdienen. Ist das eine Mal eine größere, das andere Mal eine geringere Summe oder Quantität vermacht, so ist die Annahme einer Willensänderung nicht zu vermeiden; es fragt sich aber, in welcher Weise der Erblasser seinen Willen geändert hat, ob in der Weise, daß er später sich entschlossen hat, zu der ursprünglich vermachten Summe oder Quantität noch eine andere hinzuzufügen, oder so, daß er später sich entschlossen hat, an die Stelle der Anfangs bestimmten Summe oder Quantität die später bestimmte zu setzen. Welche Annahme vorzuziehen ist, wenn es im Testament an jeder Andeutung nach der einen oder anderen Seite hin fehlt, ist kaum zu sagen. In dem Entwurf ist die dem Beschwerten günstigere Annahme vorgezogen, weil diese Annahme einem allgemeinen Grundsatze des Obligationenrechts am meisten entspricht, einem Grundsatze, der auch in Beziehung auf Vermächtnisse in manchen Anwendungen anerkannt wird. Vgl. z. B. L. 17 D. de R. J. (50. 17), L. 39 § 6 D. de leg. 1 (30).

Das Oestr. Gsb. (§ 660), das Sächs. Gsb. (§ 2405) und der Hess. Entw. (Art. 152) nehmen in den Fällen des ersten Absatzes des § 355 im Zweifel ein mehrfaches Vermächtniß an.

§ 356. — Die Entscheidung dieses Paragraphen beruht darauf, daß derselbe Gegenstand nur einmal geleistet werden kann und daß der Erblasser,

wenn er gewollt hätte, daß der eine der Vermächtnißnehmer nicht den Gegenstand selbst, sondern den Werth desselben, sei es ganz oder theilweise, haben solle, dies ausgedrückt haben würde. Geht man nun davon aus, daß der Erblasser Jedem nur einen Theil hat vermachen wollen, so muß man die Verfügung, in welcher der Theil nicht angegeben ist, unter Berücksichtigung der anderen Verfügung, in welcher der Theil bestimmt angegeben ist, auslegen.

Zweifel könnten sich nur für den Fall erheben, wenn die Verfügung, in welcher der Theil nicht angegeben ist, in einem späteren Theil des Testaments sich findet. Im Allgemeinen wird man aber davon ausgehen müssen, daß der Erblasser nicht inzwischen seinen Willen geändert und durch die in dem späteren Satz enthaltene Bestimmung das in dem früheren Satz angeordnete Vermächtniß hat aufheben wollen. Das Sächs. Gsb. (§ 2407) stimmt hiermit überein, scheint aber dieselbe Entscheidung auch für den Fall gelten lassen zu wollen, daß die Vermächtnisse in verschiedenen Testamenten angeordnet sind. Siehe darüber die Bemerkungen zu § 366.

§§ 357. 358. — Der Entwurf nimmt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht und den meisten neueren Gesetzbüchern an, daß bei den Vermächtnissen eine Substitution in zweifacher Weise vorkommen kann, nämlich 1) in der Weise, daß das Vermächtniß für den Fall, daß der zunächst Bedachte es nicht erwirbt, einem Anderen zufallen soll, 2) in der Weise, daß Mehrere nach einander den Gegenstand des Vermächtnisses haben sollen. Abweichend ist nur der Code civ., indem er im Allgemeinen die fideicommissarische Substitution verbietet, während er eine Substitution der ersten Art anerkennt. Vgl. Code civ. art. 896. 898.

Von dem zweiten Fall der Substitution, den successiven Vermächtnissen, wird in einem späteren Abschnitt des Entwurfs gehandelt werden. Was den ersten Fall der Substitution betrifft, so bedarf es nur einer Hinweisung auf die Bestimmungen über die Nacherbeinsetzung, da die Bedingung (Nichterwerb von Seiten des zunächst Bedachten) dieselbe ist und der besondere Charakter der Nacherbeinsetzung als einer Erbeinsetzung keinen Einfluß auf die darüber getroffenen Bestimmungen gehabt hat. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2411.

§ 359. — Wenn der Erblasser die Veräußerung eines Gegenstandes zu Gunsten einer bestimmten Person untersagt, so kann man dies nicht wohl anders verstehen, als in der Weise, daß er gewollt hat, der Gegenstand solle demnächst dieser anderen Person zufallen. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2387. — Ist keine Person bezeichnet, zu deren Gunsten die Veräußerung untersagt sein soll, so ist das Veräußerungsverbot als ein nudum praeceptum zu betrachten und deshalb unwirksam. In diesem Fall eine Willenserklärung des Erblassers anzunehmen, daß die Sache bei der Familie des Erben oder Legatars bleiben soll, wie dies vom Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 534) geschieht, geht zu weit. Wenn man auch im Ganzen die letztwilligen Verfügungen thunlichst so auszulegen hat, daß sie eine Wirksamkeit haben, so ist doch auf der anderen Seite zu berücksichtigen, daß der Erblasser, wenn er einen solchen Willen, wie das Preuß. Ldr. ihm

unterlegt, gehabt hätte, ohne Zweifel dies in irgend einer Weise angedeutet haben würde.

§ 360. — Es ist oben schon bemerkt, daß die Bestimmungen, welche sich in dem Abschnitt von der testamentarischen Erbfolge finden, großentheils nicht bloß auf die Erbeinsetzung, sondern auch auf andere letztwillige Verfügungen sich beziehen. Es genügt hier eine allgemeine Hinweisung auf die früheren Bestimmungen. Sofern dieselben nur für die Erbeinsetzung gelten, ist dies bei den einzelnen Bestimmungen hervorgehoben.

IV. Aufhebung der Vermächtnisse.

§ 361. — Wenn die ganze Willensordnung, in welcher das Vermächtniß errichtet ist, aufgehoben wird, so fällt selbstverständlich auch das Vermächtniß hinweg. Ebenso versteht es sich von selbst, daß, wenn nur ein Theil der Bestimmungen des Testaments durchstrichen ꝛc. ist (§ 166 Abs. 2), das Vermächtniß wegfällt, sofern die Anordnung desselben zu den durchstrichenen ꝛc. Bestimmungen gehört.

Die Motive für die Bestimmung des zweiten Absatzes ergeben sich aus den Bemerkungen zum folgenden Paragraphen.

§ 362. — Nach dem Römischen Recht ist der Widerruf des Vermächtnisses an keine Form gebunden; eine jede Willenserklärung genügt, sofern sie nur bewiesen werden kann. Ja selbst, ohne daß eine Erklärung erfolgt war, sahen die Römer das Vermächtniß als aufgehoben an, wenn eine schwere Feindschaft (capitales vel gravissimae inimicitiae) zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnißnehmer später entstanden war. L. 3 § 11, L. 4 D. de adim. leg. (34. 4).

Von den neueren Gesetzgebungen enthalten der Code civ., das Oestr. Gsb. und das Zürch. Gsb. keine besonderen Bestimmungen über die Form, in welcher der Widerruf der Vermächtnisse zu erfolgen hat; nach diesen Gesetzbüchern gelten also in dieser Beziehung für den Widerruf der Vermächtnisse dieselben Bestimmungen, wie für den Widerruf der Testamente im Allgemeinen. Aehnlich verhält es der Heff. Entw., der jedoch im Art. 178 dem von ihm angenommenen Princip zufolge (s. die Bemerkungen zu § 165) für die in einer eigenhändigen Schrift angeordneten letztwilligen Verfügungen auch den Widerruf in einer eigenhändigen Schrift zuläßt. Dagegen machen das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 593—598) und das Sächs. Gsb. (§ 2413) in Beziehung auf die Form einen Unterschied zwischen dem Widerruf von Vermächtnissen und dem Widerruf von Testamenten im Allgemeinen. Nach dem Preußischen Landrecht genügt zum Widerruf von Vermächtnissen eine vor einem Notar und zwei Zeugen abgegebene, sowie eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung, ja selbst eine von dem Erblasser nur unterschriebene Erklärung, sofern in derselben der Beweggrund des Widerrufs angegeben ist und dieser der Wahrheit gemäß befunden wird. Vermächtnisse, die in außergericht-

lichen Codicillen errichtet sind, können sogar durch eine jede Willenserklärung aufgehoben werden, ohne daß es irgend einer Form bedarf. — Nach dem Sächs. Gsb. genügt zum Widerruf eines Vermächtnisses eine Willenserklärung vor Gericht oder zwei Zeugen; der Widerruf kann sogar in einer formlosen Schrift gültig erfolgen, wenn der Erblasser in seinem Testament sich das Recht, die Vermächtnisse auf diese Weise zu widerrufen, vorbehalteu hat.

Nach dem § 165 des Entwurfs bedarf es, um ein Testament zu widerrufen, nur einer Erklärung vor Gericht oder vor einem Notar oder einer eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung. Ein Bedürfniß, bei den Vermächtnissen noch weiter zu gehen, dürfte nicht vorliegen. Eine bloß mündliche Erklärung für genügend zu erklären, ist nicht allein deshalb bedenklich, weil es von mancherlei Zufälligkeiten abhängt, ob sie nachher mit Sicherheit constatirt werden kann, sondern auch deshalb, weil dann leicht eine, in einer augenblicklichen Aufregung erfolgte Aeußerung des Erblassers eine Bedeutung gewinnen kann, welche der Erblasser ihr selbst in dem Augenblick, in welchem sie geschehen ist, kaum hat beilegen wollen. Zweifelhafter könnte es sein, ob nicht eine, nur vom Erblasser unterschriebene Erklärung zuzulassen sein möchte. Der Entwurf hat sich dagegen entschieden, nicht bloß wegen der im Fall der Zulassung entstehenden größeren Gefahr der Fälschung, sondern namentlich auch deshalb, weil die Gefahr einer unberechtigten Einwirkung Anderer weit größer ist, wenn man das bloße Unterzeichnen einer Erklärung für genügend erklärt, als wenn man verlangt, daß die Erklärung ihrem ganzen Inhalte nach von dem Erblasser eigenhändig geschrieben wird. Stellt man nun die Regel auf, daß eine vom Erblasser nur unterzeichnete Erklärung nicht genügt, so ist es auch nicht rathsam, Ausnahmen davon zuzulassen. Dadurch, daß der Erblasser im Testament sich das Recht des Widerrufs in formlosen Schriften vorbehalten hat, werden die angeführten Bedenken nicht gehoben; eine Bestimmung, wie das Sächs. Gsb. sie enthält, kann überdies die Folge haben, daß der Erblasser durch die irrige Meinung, in seinem Testament einen Vorbehalt gemacht zu haben, zur Anwendung einer ungenügenden Form veranlaßt wird. Eine bestimmte, für alle Fälle durchstehende Vorschrift ist nach allen Seiten hin vorzuziehen. Ebenso dürfte sich auch die Vorschrift des Preuß. Ldr. nicht empfehlen. Ein Bedürfniß für eine solche Vorschrift liegt in der That nicht vor und überdies giebt der Umstand, daß ein der Wahrheit entsprechendes Motiv in der Schrift angegeben ist, keineswegs die Garantie, welche dadurch erreicht werden soll. Derselbe gewährt nur die Sicherheit gegen eine Fälschung oder unberechtigte Einwirkung von Seiten s o l c h e r Personen, die mit den in Betracht kommenden Verhältnissen völlig unbekannt sind, d. h. von Seiten solcher Personen, von welchen im Allgemeinen eine Fälschung oder unberechtigte Einwirkung am wenigsten zu besorgen ist. Daraus, daß die als Motiv angegebene Thatsache wahr ist, folgt weder, daß dieselbe ein genügendes Motiv für den Widerruf begründet, noch daß sie von dem Erblasser als ein solches Motiv angesehen worden ist.

Darüber, daß es sich nicht empfiehlt, das bloße Entstehen einer, sei es auch schweren Feindschaft zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnißnehmer als Aufhebungsgrund des Vermächtnisses anzusehen, sind jetzt wohl Alle einig.

Es ist dem Erblasser zu überlassen, ob er wegen der Feindschaft das Vermächtniß widerrufen will oder nicht. Die Bestimmung des Römischen Rechts führt zu den allermißlichsten Untersuchungen und zwar zu Untersuchungen, bei welchen ein sicheres Resultat in der Regel doch nicht zu erreichen ist.

§ 363. — Ueber den Fall, auf welchen der erste Absatz sich bezieht, finden sich in den Quellen des Römischen Rechts widersprechende Entscheidungen. L. 3 § 7 D. de adim. leg. (34. 4), L. 10 pr. D. de rebus dubiis (34. 5). Ob der Widerspruch auf dem Wege der Conjecturalkritik sich heben läßt, und wie dies zu geschehen hat, kommt hier nicht in Betracht. Die inneren Gründe sprechen dafür, in diesem Fall, wo es unbestimmt ist, welchem der mehreren Vermächtnißnehmer sein Vermächtniß hat entzogen werden sollen, die ganze Widerrufs-Erklärung als ungültig anzusehen. Den allgemeinen Rechtsregeln entspricht es, daß man die Erklärung, welche an zu großer Unbestimmtheit leidet, wegfallen läßt, während es diesen Regeln entschieden widersprechen würde, wenn man, wie Einige dies wollen, der fraglichen Erklärung wegen ihrer Unbestimmtheit eine Bedeutung beilegen wollte, welche jedenfalls über Das, was der Erblasser mit derselben beabsichtigt hat, hinausgeht.

Was den Fall des zweiten Absatzes betrifft, so findet sich darüber keine Entscheidung in den Quellen des Römischen Rechts. Das Sächs. Gsb. (§ 2414) erklärt auch in diesem Fall den Widerruf für ungültig; doch dürfte hierzu kein genügender Grund vorliegen. Es steht fest, daß der Erblasser eines von den einer bestimmten Person hinterlassenen Vermächtnissen widerrufen hat; es ist nur unbestimmt, welches er widerrufen hat. Wenn man hier anordnet, daß dasjenige Vermächtniß, welches für den Bedachten den geringsten Werth hat, als widerrufen gelten soll, so kann dieser sich jedenfalls nicht beschweren, und zugleich wird es vermieden, daß man sich in directen Widerspruch mit dem Willen des Erblassers setzt. Freilich ist es möglich, daß der Erblasser an den Widerruf des Vermächtnisses, welches hiernach ungültig wird, nicht gedacht hat. Aber im Allgemeinen kann man annehmen, daß die Absicht des Erblassers bei der Anordnung, wie bei dem Widerruf eines Vermächtnisses vorzugsweise auf Zuwendung, beziehungsweise Entziehung eines V e r m ö g e n s vortheils gerichtet ist, und demgemäß ist die fernere Annahme gerechtfertigt, daß der Erblasser, wenn er das werthvollere Vermächtniß dem Bedachten entziehen wollte, eventuell jedenfalls das minder werthvolle ihm hat entziehen wollen. Es treten hier ähnliche Gründe ein, wie bei der Entscheidung des § 354.

§ 364. — In der translatio legati, auf welche der § 364 sich bezieht, liegt ein Doppeltes, der Widerruf eines früher angeordneten Vermächtnisses und die Anordnung eines neuen Vermächtnisses. Es kann nun die Form für den Widerruf beobachtet sein, während es an der für die Anordnung eines Vermächtnisses erforderlichen Form fehlt. In diesem Fall kommt das neue Vermächtniß nicht zu Stande und es fragt sich, ob trotzdem das alte Vermächtniß als aufgehoben zu betrachten ist.

Bei der Novation ist das Eintreten der negativen Wirkung (Aufhebung

der alten Obligation) bedingt durch das Eintreten der positiven Wirkung (Zustandekommen der neuen Obligation). Der Grund liegt darin, daß die Novation nur unter Mitwirkung des Gläubigers und mit dessen Willen stattfinden kann und daß man annehmen muß, der Gläubiger habe nur für den Fall, daß er die neue Forderung erhalte, in die Aufhebung der alten eingewilligt. — Dies trifft bei der translatio legati nicht zu, weil hier kein Gläubiger da ist, auf dessen Willen es irgendwie ankommen könnte. Das, worauf es allein ankommt, ist der Wille des Erblassers, ob dieser die Aufhebung des alten Vermächtnisses von dem Zustandekommen des neuen hat abhängig machen wollen oder nicht. Vgl. auch L. 18 D. de leg. 3 (32).

Eine gleichmäßige Entscheidung für alle Fälle, wie das Sächs. Gsb. (§ 2416) sie giebt, läßt sich schwerlich rechtfertigen; vielmehr wird man die einzelnen Fälle unterscheiden müssen.

1. Hat der Erblasser verfügt, daß nicht der Anfangs Bedachte, sondern ein Anderer das Vermächtniß haben soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufhebung des alten Vermächtnisses nicht durch das Zustandekommen des neuen bedingt ist. Wenn in der letztwilligen Verfügung keine darauf bezügliche Andeutung vorkommt, wird man nicht wohl annehmen können, daß der Erblasser nur für den Fall, daß der später Bedachte das Vermächtniß wirklich bekommt, dasselbe dem Anfangs Bedachten hat entziehen, daß er ihn nur aus der Stelle eines an erster Stelle Bedachten in die Stelle eines Substituten hat versetzen wollen. Dies ist um so weniger anzunehmen, als es für den Anfangs Bedachten in der Regel ganz einerlei sein wird, ob der Gegenstand des Vermächtnisses an den später Bedachten fällt oder bei dem Beschwerten verbleibt. — Mit dieser Entscheidung stimmt auch das Römische Recht überein. L. 20 D. de adim. leg. (34. 4), L. 34 pr. D. de leg. 1 (30).

2. Wenn der Erblasser bestimmt hat, daß nicht der Anfangs Beschwerte, sondern ein Anderer mit dem Vermächtniß beschwert sein soll, so liegt die Annahme näher, daß der Erblasser die Aufhebung der alten Verfügung von der Gültigkeit der neuen Verfügung hat abhängig machen wollen. Der Erblasser hat den bestimmten Willen gehabt, dem Bedachten den Gegenstand des Vermächtnisses zuzuwenden und wenn er auch durch die translatio legati zu erkennen gegeben hat, daß er dem Anfangs Beschwerten vor dem später Beschwerten den Vorzug giebt, so ist doch im Zweifel nicht anzunehmen, daß er so weit von dem früheren Willen abgegangen ist, daß er dem Anfangs Beschwerten auch vor dem in beiden Verfügungen Bedachten den Vorzug hat geben wollen.

3. Wenn der Erblasser verfügt hat, daß nicht der Anfangs bestimmte Gegenstand, sondern ein anderer vermacht sein soll, so ist noch weniger, als im früheren Fall anzunehmen, daß der Erblasser das alte Vermächtniß schlechthin hat aufheben wollen. Insonderheit gilt dies von dem Fall, wenn der Gegenstand des neuen Vermächtnisses werthvoller ist. Hier liegt es klar zu Tage, daß die wohlwollende Gesinnung des Erblassers gegen den Bedachten sich in keiner Weise vermindert hat, und man kann fast mit Gewißheit annehmen, daß der Erblasser eventuell das frühere Vermächtniß hat bestehen lassen wollen. Anders verhält es sich, wenn der Gegenstand des späteren Vermächt-

nisses minder werthvoll ist. Hier würde dem Beschwerten zu nahe getreten werden, wenn man im Fall der Ungültigkeit des neuen Vermächtnisses das alte Vermächtniß ohne weiteres bestehen lassen wollte, da der Erblasser durch die translatio legati seine Stellung hat verbessern wollen. Für diesen Fall wird er aber geschützt durch die im Entwurf ihm eingeräumte alternative Befugniß.

Für die unter 2 und 3 angeführten Fälle findet sich im Römischen Recht keine Entscheidung; dieselben, wie das gewöhnlich geschieht, dem ersten Fall ohne weiteres gleichzustellen, dürfte nicht gerechtfertigt sein. Uebrigens gilt die Entscheidung nur für den Fall, daß das neue Vermächtniß von Anfang an ungültig ist. Ist die Anordnung des neuen Vermächtnisses in gültiger Weise erfolgt, so ist damit die frühere Anordnung aufgehoben und das spätere Wegfallen des neuen Vermächtnisses kann nicht ein Wiederaufleben des alten, einmal aufgehobenen Vermächtnisses zur Folge haben.

§ 365. — Die Bestimmung dieses Paragraphen beruht darauf, daß die Form, welche für den völligen Widerruf des Vermächtnisses gilt, auch für den beschränkten Widerruf genügen muß. Die Auflage muß jedoch eine solche sein, die nicht als Vermächtniß zu betrachten ist, indem sonst die für die Anordnung von Vermächtnissen vorgeschriebene Form zu beobachten gewesen wäre.

§ 366. — Die Bestimmung des ersten Absatzes beruht ebenso, wie die Bestimmung des § 356, darauf, daß derselbe individuell bezeichnete Gegenstand nicht mehrmals geleistet werden kann. Doch besteht hier ein Unterschied. Wenn in einem und demselben Testament eine bestimmte Sache zuerst dem A zu einem Theil und sodann dem B schlechthin vermacht ist, so wird angenommen, daß B die Sache nur zu dem Theil bekommt, zu welchem sie dem A nicht vermacht ist. Wenn dagegen eine und dieselbe Sache in einer früheren letztwilligen Verfügung dem A zu einem Theil, in einer späteren Verfügung dem B schlechthin vermacht ist, so wird im Zweifel angenommen, daß die Verfügung zu Gunsten des A durch die spätere Verfügung aufgehoben ist, daß also B allein die Sache bekommt. Der Grund der verschiedenen Entscheidung liegt darin, daß die Gründe, welche dagegen sprechen, daß der Testator während der Errichtung des Testaments seinen Willen geändert habe, der Annahme einer Willensänderung in einer späteren letztwilligen Verfügung nicht entgegenstehen. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 575.

In den Fällen des zweiten Absatzes nehmen das Sächs. Gsb. (§ 2405) und der Hess. Entw. (Art. 299), sowie ohne Zweifel auch das Oestr. Gsb. (§ 660), welches diese Fälle freilich nicht ausdrücklich erwähnt, allgemein ein mehrfaches Vermächtniß an, wie dies auch der zum § 355 angeführten Entscheidung dieser Gesetzbücher entspricht. Die zum § 355 gemachten Bemerkungen sind aber auch für die hier zur Frage stehenden Fälle zutreffend, zum Theil sogar in einem erhöhten Maaße. Ein Bedenken könnte sich nur erheben, wenn in beiden Verfügungen die gleiche Summe oder Quantität vermacht ist und für diesen Fall könnte man geneigt sein, im Zweifel ein mehrfaches Vermächtniß anzunehmen, davon ausgehend, daß die Annahme einer inzwischen eingetretenen Willensänderung hier weniger gegen sich habe, als die Annahme

einer überflüssigen Wiederholung. Vgl. auch L. 12 D. de probat. (22. 3). Diese Erwägung trifft aber in Wahrheit nur für den Fall zu, wenn die Verfügung nichts weiter, als das fragliche Vermächtniß enthält. Wenn noch andere Anordnungen in derselben sich finden, so liegt die Annahme, daß der Wille des Erblassers nur auf eine Bestätigung des früheren Vermächtnisses gerichtet gewesen ist, ebenso nahe.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 586) geht in der Annahme einer stillschweigenden Aufhebung des Vermächtnisses durch eine spätere letztwillige Verfügung noch viel weiter, als der Entwurf; es nimmt nämlich an, daß, wenn in einem späteren Testament oder Codicill einer in der früheren Disposition bereits bedachten Person ein Legat angewiesen ist, im Zweifel nur das spätere Legat in Anspruch genommen werden kann. Daß in Beziehung auf den Gegenstand eine gewisse Uebereinstimmung stattfinden muß, wird nicht gefordert. Dieser Bestimmung liegt die Annahme zu Grunde, daß der Erblasser einer und derselben Person im Zweifel immer nur ein einziges Vermächtniß hat hinterlassen wollen; eine solche Annahme wird sich aber schwerlich rechtfertigen lassen.

Der Fall, wenn mehreren Personen Summen oder Quantitäten vertretbarer Sachen derselben Art vermacht sind, brauchte im Entwurf nicht erwähnt zu werden; daß in diesem Fall die verschiedenen Vermächtnisse sich nicht berühren, ist klar. Eine Ausnahme tritt nur ein, wenn der Erblasser die mehreren Vermächtnisse ausdrücklich auf die in seinem Vermögen befindlichen Sachen der zur Frage stehenden Gattung beschränkt hat und die im Nachlaß befindlichen Sachen nicht zur Befriedigung der mehreren Bedachten ausreichen. In diesem letzteren Fall müssen die Bestimmungen des Absatzes 1 analoge Anwendung finden, wie dies auch ohne ausdrückliche Anordnung sich von selbst verstehen dürfte.

§ 367. — Der Widerruf des Vermächtnisses durch wörtliche Erklärung ist an eine gewisse Form gebunden. Es giebt aber auch einen Widerruf, der durch Handlungen erklärt wird. Von diesen ist in den §§ 367 fg. die Rede.

Nach dem Römischen Recht wird im Allgemeinen ein Widerruf des Vermächtnisses angenommen, wenn der Erblasser aus freien Stücken den Gegenstand desselben veräußert; dagegen wird das Vermächtniß durch eine aus Noth vorgenommene Veräußerung nicht aufgehoben. Vgl. L. 15. 18 D. de adim. leg. (34. 4), L. 11 § 12 D. de leg. 3 (32).

Von den neueren Gesetzbüchern erkennen der Code civ. (art. 1038), das Sächs. Gsb. (§ 2418) und der Hess. Entw. (Art. 185) die Veräußerung der vermachten Sache schlechthin als Grund der Aufhebung des Vermächtnisses an; dagegen schließt das Oestr. Gsb. (§§ 724 fg.) sich dem Römischen Recht an. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 315 fgg. 322) endlich nimmt eine Aufhebung des Vermächtnisses durch Veräußerung der vermachten Sache dann im Zweifel nicht an, wenn der Erblasser das durch die Veräußerung gelöste Geld bis zu seinem Tode besonders aufbewahrt hat.

Im Entwurf ist als allgemeine Regel aufgestellt, daß durch die Veräußerung der vermachten Sache das Vermächtniß aufgehoben wird. Der

Erblasser, welcher eine eigene Sache vermacht, geht davon aus, daß diese Sache aus seinem Nachlaß dem Bedachten geliefert werden soll. Wenn er später in der Weise über die Sache disponirt, daß dies nicht möglich ist, so liegt darin der Widerrufswille ausgedrückt. Dies gilt allerdings zunächst nur von der freiwilligen Veräußerung. In der unfreiwilligen Veräußerung kann man einen unmittelbaren Ausdruck des Widerrufswillens nicht finden; aber die Leistung des Vermächtnisses, wie der Erblasser sie gedacht und gewollt hat, wird auch durch die unfreiwillige Veräußerung gehindert und eben deshalb ist man berechtigt, sofern der Erblasser sich dabei beruhigt und nicht etwa die Sache wieder erwirbt, eine Aufhebung des Vermächtnisses anzunehmen.

Darüber, ob das Vermächtniß im Fall des Wiedererwerbes der veräußerten Sache wieder auflebt, weichen die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher von einander ab, indem das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 316), dem in dieser Beziehung der Hess. Entw. (Art. 185) sich anschließt, ein Wiederaufleben annimmt, der Code civ. (art. 1038) und das Sächs. Gsb. (§ 2418) ein solches nicht annehmen. Das Letztere ist das Consequentere. Abgesehen davon, daß es in den meisten Fällen zweifelhaft sein wird, ob dem Wiedererwerb der Sache die Absicht, das Vermächtniß wieder herzustellen, zu Grunde liegt, würde doch die bloße Absicht, die nuda voluntas nach den für die Errichtung der Vermächtnisse geltenden Vorschriften zur Herstellung des einmal aufgehobenen Vermächtnisses nicht genügen. (Die L. 15 D. de adim. leg. (34. 4) erklärt sich daraus, daß es zur Zeit der Abfassung dieser Stelle zur Errichtung von Fideicommissen keiner Form bedurfte.) — Eine Ausnahme ist jedoch dem Obigen zufolge für den Fall der unfreiwilligen Veräußerung zu machen, und außerdem ist noch eine Ausnahme für den Fall gemacht, wo der Erblasser die Sache nur theilweise veräußert hatte. In diesem letzten Fall, wo das Vermächtniß nur theilweise durch die Veräußerung aufgehoben war, theilweise also noch bestand, dürften gewichtige Gründe dafür sprechen, von der strengen Consequenz abzugehen.

Dadurch allein, daß der Erblasser ein ihn zur Veräußerung verpflichtendes Rechtsgeschäft abschließt, wird die Leistung der vermachten Sache, wie der Erblasser sich dieselbe gedacht hat, noch nicht gehindert und deshalb wird auch in L. 32 i. f. D. locati (19. 2) in diesem Fall eine Aufhebung des Vermächtnisses nicht angenommen. In Wirklichkeit tritt aber auch in diesem Fall der auf Aufhebung des Vermächtnisses gerichtete Wille des Erblassers klar hervor und es ist deshalb consequent, der Abschließung eines solchen Rechtsgeschäfts eine Bedeutung beizulegen. Da jedoch effectiv die Leistung des Vermächtnisses in der vom Erblasser gewollten Weise erst durch die Veräußerung selbst gehindert wird, so wird man, wenn die Veräußerung der vermachten Sache in Folge einer Wiederaufhebung des Rechtsgeschäfts unterblieben ist, eine Aufhebung des Vermächtnisses nicht annehmen können.

§ 368. — Wenn der Erblasser selbst das Object des Vermächtnisses vernichtet, so erklärt er dadurch seinen Willen, das Vermächtniß aufzuheben. Aber auch abgesehen von diesem Fall muß der Untergang des Objectes das Vermächtniß aufheben, weil nach den allgemeinen Grundsätzen des Obliga-

tionenrechts etwas, was nicht existirt, nicht Gegenstand eines gültigen Forderungsrechts sein kann. Daß dies in § 368 nur für die Zeit bis zum Erwerb der Erbschaft ausgesprochen ist, hat darin seinen Grund, daß für die spätere Zeit die Bestimmungen über die Aufhebung der Obligationen maßgebend sind.

Für den Fall, daß die Sache durch einen Dritten vernichtet wird, ist in dem Entwurfe bestimmt, daß die Forderung des Erblassers an den Dritten Gegenstand des Vermächtnisses wird. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Erblasser den Willen gehabt hat, daß die Vernichtung der Sache dem Beschwerten zu Gute kommen soll.

Was die specificatio betrifft, so geben die Aussprüche der Römischen Rechtsquellen zu manchen Zweifeln Anlaß. Von den neueren Gesetzbüchern enthalten das Oestr. Gsb. (§ 724), das Sächs. Gsb. (§ 2419) und der Hess. Entw. (Art. 186) die Vorschrift, daß die von dem Erblasser selbst (oder mit dessen Willen) vorgenommene Specification das Vermächtniß aufhebt, während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 317 fgg.) die Specification, wie es sie als Eigenthumserwerb nicht anerkennt, so auch als Aufhebungsgrund eines Vermächtnisses nicht gelten läßt. Der Entwurf ist den zuerst genannten Gesetzbüchern gefolgt. Wenn der Erblasser die vermachte Sache in der Weise umarbeitet, daß sie wirklich eine a n d e r e wird, so kann man nicht wohl anders annehmen, als daß er das Vermächtniß dadurch hat aufheben wollen. Das Vermächtniß, wie der Erblasser es angeordnet hat, läßt sich hier nicht mehr erfüllen und zwar in Folge einer von dem Erblasser selbst vorgenommenen Handlung. Es ist aber freilich nöthig, daß die Sache wirklich eine a n d e r e geworden ist; eine bloße Melioration der Sache kann selbstverständlich das Vermächtniß nicht aufheben. — Uebrigens reichen für die Entscheidung der Frage, ob die Sache durch die Handlungen des Erblassers eine andere geworden ist, die Grundsätze über die Specification als Eigenthumserwerb nicht aus, wie das Beispiel der Bebauung einer vermachten area lehrt. Eben deshalb ist in dem Entwurf eine Fassung gewählt, welche die Bestimmung nicht bloß auf die Fälle der Specification beschränkt. Auf der anderen Seite hängt die Anerkennung der Specification als Aufhebungsgrund eines Vermächtnisses nicht davon ab, daß die Specification auch als Eigenthumserwerb anerkannt wird. Das Eine beruht auf völlig anderen Gründen, als das Andere.

Wenn der Erblasser durch die von einem Anderen vorgenommene Specification das Eigenthum an der vermachten Sache verliert, so ist es in der That so gut, als wenn die Sache überhaupt nicht mehr vorhanden ist, und es machen sich hier dieselben Rücksichten geltend, wie bei der Vernichtung der vermachten Sache durch eine andere Person. Hat die von einem Anderen vorgenommene Verarbeitung der Sache keinen Einfluß auf die Eigenthumsverhältnisse gehabt, so wird durch dieselbe auch der Bestand des Vermächtnisses nicht alterirt. Ein Widerrufswille des Erblassers liegt in diesem Fall nicht vor; vielmehr ist anzunehmen, daß, wie für den Erblasser selbst die verarbeitete Sache an die Stelle der früheren Sache getreten ist, er ein Gleiches auch in Beziehung auf den Bedachten hat eintreten lassen wollen.

§ 369. — Im Römischen Recht wird die Regel aufgestellt, daß das

Vermächtniß einer Forderung durch Tilgung derselben aufgehoben wird. § 21 J. de leg. (2. 20), L. 75 § 2 D. de leg. 1 (30). Von dieser Regel wird jedoch eine Ausnahme gemacht für den Fall, daß der Erblasser nicht den Willen gehabt hat, das Vermächtniß aufzuheben, und Letzteres wird namentlich dann angenommen, wenn der Erblasser das eingenommene Geld, dessen Leistung den Gegenstand der Forderung bildete, bis zu seinem Tode besonders aufbewahrt hat. L. 11 § 13 D. de leg. 3 (32).

Von den neueren Gesetzbüchern sprechen einige die Aufhebung des Vermächtnisses durch Tilgung der Forderung schlechthin aus, so das Sächs. Gsb. (§ 2421) und der Hess. Entw. (Art. 188). Dagegen nimmt das Oestr. Gsb. (§§ 724 fg.) eine Aufhebung des Vermächtnisses nur dann an, wenn der Erblasser die Forderung eingetrieben hat, nicht wenn sie von dem Schuldner aus freiem Antrieb berichtigt ist. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 410 fg.) nimmt zwar die Aufhebung des Vermächtnisses durch Tilgung der Forderung als Regel an, läßt aber eine Ausnahme zu, wenn der Erblasser das empfangene Geld bis an seinen Tod besonders aufbewahrt oder sogleich in eben derselben oder einer minderen Summe wieder ausgeliehen hat.

Stellt man sich auf einen rein formellen Standpunkt, so kann man sagen, daß durch die Tilgung der Forderung das Vermächtniß immer aufgehoben wird, weil der Gegenstand des Vermächtnisses, wie er vom Erblasser bezeichnet ist, nicht mehr existirt. Berücksichtigt man den Willen des Erblassers, so wird man Ausnahmen zulassen müssen. Man kann hier aber nicht das entscheidende Gewicht darauf legen, ob der Erblasser die Forderung eingetrieben oder ob der Schuldner sie aus freiem Antrieb berichtigt hat. Das Oestr. Gsb., welches dies zu dem allein entscheidenden Moment macht, geht offenbar davon aus, daß nur im ersten Fall ein Widerrufswille des Erblassers anzunehmen sei. Aber einestheils kann man in diesem Fall, wo der Gegenstand des Vermächtnisses, wie er im letzten Willen bezeichnet ist, nicht mehr existirt, den zur Frage stehenden Gesichtspunkt nicht als den ausschließlich in Betracht kommenden ansehen, anderntheils würde, wenn man diesen Gesichtspunkt auch allein gelten lassen wollte, doch ein anderes Resultat sich ergeben, indem die Eintreibung der Forderung sehr wohl aus Gründen erfolgen kann, die keinen Widerrufswillen in sich schließen und indem ferner jedenfalls doch auch die Art und Weise, wie der Erblasser mit dem in Empfang genommenen Gegenstand der Forderung verfährt, wesentlich in Betracht kommen würde. Vgl. hierüber auch Unger, System VI. § 72 Anm. 2.

Im Entwurf ist davon ausgegangen, daß die Tilgung der Forderung nicht wegen des darin liegenden Widerrufswillens, sondern wegen des dadurch bewirkten Unterganges des vermachten Gegenstandes eine Aufhebung des Vermächtnisses zur Folge hat, daß die zu machenden Ausnahmen sich daher auf eine Auslegung des der Anordnung des Vermächtnisses zu Grunde liegenden Willens des Erblassers gründen müssen. In zweiter Linie kommt dann allerdings in Betracht, wie der Erblasser es mit dem in Empfang genommenen Gegenstande der Forderung verhalten hat. Von dem erwähnten Gesichtspunkte aus sind im Entwurf Ausnahmen gemacht:

1. für den Fall, daß die Forderung auf nicht vertretbare Sachen sich

bezogen und der Erblasser dieselben bis zu seinem Tode in seinem Vermögen behalten hat. Bei dem Vermächtniß einer Forderung der gedachten Art ist im Allgemeinen anzunehmen, daß der Wille des Erblassers, wenn er auch den Worten nach nur die Forderung vermacht hat, doch in Wirklichkeit darauf gerichtet gewesen ist, daß der Bedachte die Sachen bekomme. Es ist aber nöthig, daß die Sachen bis zum Tode des Erblassers in dessen Vermögen bleiben; hat er sie später veräußert, so ergiebt sich daraus, daß er entweder den vorher angegebenen Willen von Anfang an nicht in dieser Weise gehabt oder später aufgegeben hat;

2. für den Fall, daß eine, in ein Hypothekenbuch eingetragene Geldforderung den Gegenstand des Vermächtnisses bildet und der Erblasser das empfangene Capital entweder bis zu seinem Tode besonders aufbewahrt oder bis zu diesem Zeitpunkt behufs neuer Belegung zu seiner Verfügung behalten oder von Neuem in gleicher Weise in derselben oder einer geringeren Summe belegt hat. Dies ist wohl der Fall, den das Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 412 fg. vorzugsweise vor Augen hat. Man kann das Vermächtniß einer Forderung der bezeichneten Art zwar nicht einem Geldvermächtniß gleichsetzen; aber im Allgemeinen wird hier die Annahme gerechtfertigt sein, daß der Erblasser nicht so sehr die specielle Forderung, als vielmehr das belegte Capital als solches vor Augen gehabt hat. Auch hier ist es jedoch nöthig, daß das spätere Verhalten des Erblassers nicht dieser Annahme widerspricht, wie dies der Fall sein würde, wenn er das eingenommene Geld zum Ankauf von Sachen verwendet oder anderweitig consumirt hat. Der eigenen Aufbewahrung des Geldes wird es gleichzustellen sein, wenn der Erblasser das Geld einem Banquier hingegeben und behufs neuer Belegung zu seiner Verfügung behalten hat. Daß bei der Wiederbelegung des Geldes in Uebereinstimmung mit dem Preuß. Ldr. nur von einer Belegung in demselben oder in einem geringeren Betrage gesprochen ist, erklärt sich daraus, daß, wenn der Erblasser das eingenommene Geld nicht für sich, sondern als Theil eines größeren Betrages belegt, der Wille, dieses Capital für den Bedachten zu conserviren, nicht angenommen werden kann. — Die Ausnahme bezieht sich nur auf das Vermächtniß von hypothekarischen Forderungen, nicht auf das Vermächtniß von Wechselforderungen und anderen chirographarischen Forderungen, weil bei diesen Forderungen die obige Auffassung nicht zutrifft, solche Forderungen vielmehr nur sehr selten zu eigentlichen Capitalanlagen benutzt werden. Imgleichen bezieht sich die Ausnahme nicht auf den Fall, wenn individuell bestimmte Papiere au porteur vermacht sind; in diesem Fall liegt es der gewöhnlichen Anschauung weit näher, im Fall der Veräußerung ꝛc. die Grundsätze über das Sachen-Vermächtniß zur Anwendung zu bringen.

Für die Aufhebung des Forderungs-Vermächtnisses kommt es im Allgemeinen nicht darauf an, auf welchem Wege die Tilgung der Forderung stattgefunden hat und ob die Forderung ipso jure aufgehoben ist oder nur eine exceptio derselben entgegensteht. Der Vermächtnißnehmer, der die vermachte Forderung geltend macht, muß sich nach den allgemeinen Regeln, welche für die Cession gelten, die Einreden, welche dem Erblasser entgegenstanden, gefallen lassen, also auch die Einreden aus Gegenforderungen, welche der Schuldner

nach Errichtung des Vermächtnisses gegen den Erblasser erworben hat. Insofern aber der Erblasser sich dieserhalb nicht etwa schon mit dem Schuldner berechnet hat, kann man im Zweifel nicht annehmen, daß durch diese Gegenforderungen des Schuldners das Vermächtniß hat geschmälert werden sollen. Darauf beruht die Schlußbestimmung des § 369, welche dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 411) entnommen ist.

Schließlich mag hier noch bemerkt werden, daß die angeführten Grundsätze nur gelten, wenn wirklich eine Forderung vermacht ist, nicht dagegen, wenn der Erblasser den Betrag hat vermachen und die Forderung nur als Deckungsmittel für das Vermächtniß hat bezeichnen wollen. In dem letzteren Fall, welchen das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 416—418) besonders behandelt, kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Vermächtniß gültig bleibt, wenn auch die Forderung durch Zahlung an den Erblasser oder auf eine andere, eine Befriedigung (satisfactio) des Erblassers in sich schließende Weise getilgt ist. Auch wird in einem Erlaß der Forderung von Seiten des Erblassers nicht ein Widerruf des Vermächtnisses gefunden werden können. Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob die Bestimmung, daß die Zahlung des Vermächtnisses aus dem Betrage der Forderung zu entnehmen sei, in der Weise als Bedingung anzusehen ist, daß die Ungültigkeit der Forderung und die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dem Vermächtnißnehmer schaden. Die Frage wird bejaht in dem Preuß. Ldr., verneint im Hess. Entw. Art. 153. Am richtigsten dürfte es sein, die Entscheidung ganz von den Umständen des einzelnen concreten Falles abhängen zu lassen.

§ 370. — Von der Befreiung von einer Schuld kann nicht mehr die Rede sein, sowie die Schuld getilgt ist. Ist die Befreiung einmal schon erfolgt, so kann sie nicht von Neuem bewerkstelligt werden. Auch ist es nicht gerechtfertigt, der unmöglich gewordenen Befreiung Das zu substituiren, was der Bedachte etwa zur Tilgung der Schuld aufgewendet hat. Man kann das Vermächtniß der Befreiung von einer Schuld nicht so auffassen, als ob der Erblasser dem Bedachten schlechthin den Betrag der Schuld hat zuwenden wollen. Hat der Erblasser selbst die Schuld eingezogen, so liegt darin ein Widerruf des Vermächtnisses.

Ob es wirklich ein Vermächtniß ist, wenn der Erblasser dem Bedachten Dasjenige, was er ihm schuldig ist, vermacht, hängt von den Umständen ab, nämlich davon, ob dem Bedachten ein Vortheil durch diese Verfügung zugewendet wird. Wie dem auch sei, jedenfalls kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Vermächtniß wegfällt, so wie die Schuld getilgt ist.

V. Anfall und Erwerb der Vermächtnisse.

§ 373. — Der Entwurf unterscheidet zwischen Anfall und Erwerb des Vermächtnisses. Der Zeitpunkt des Anfalls entspricht dem Zeitpunkt, welchen die Römer als dies legati cedens bezeichnen. Die Bestimmung des Römischen Rechts, welche den dies cedens in dem Fall, wenn ein an die Person gebun-

denes Recht z. B. ein Nießbrauch vermacht ist, hinausschiebt, ist jedoch in dieser Form nicht aufgenommen. Das, worauf es praktisch ankommt, daß das Vermächtniß in dem angegebenen Fall nicht auf die Erben übergehen kann, ist am Schluß des Paragraphen anerkannt.

Die Bedeutung, welche im Entwurf dem Anfall des Vermächtnisses beigelegt ist, entspricht der Bedeutung, welche das Eintreten des dies cedens nach Römischem Recht hat.

Die Bestimmung, daß bei bedingten Vermächtnissen der Anfall erst mit dem Eintritt der Bedingung erfolgt, hängt unmittelbar mit der Bestimmung des § 109 zusammen.

§ 374. — Das Römische Recht läßt nach der gewöhnlichen Annahme den Erwerb des Vermächtnisses ipso jure eintreten, und hiermit stimmen auch die meisten neueren Gesetzbücher überein. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 288; Code civ. art. 1014; Sächs. Gsb. § 2426; Hess. Entw. Art. 286. Im Entwurf ist dagegen eine Annahme des Vermächtnisses gefordert. Da der ipso jure eintretende Erwerb nicht so zu verstehen ist, als ob das Vermächtniß nicht hinterher ausgeschlagen werden könne, so ist der Unterschied praktisch nicht erheblich; er ist es namentlich dann nicht, wenn man als Folge des Erwerbs nur die Begründung einer Vermächtnißforderung, nicht aber einen dinglichen Rechtserwerb annimmt. Für den Entwurf ist nicht sowohl die Analogie des Erbschaftserwerbs, als vielmehr der Umstand maßgebend gewesen, daß es doch in Wahrheit von dem Willen des Bedachten abhängen muß, ob er in das durch das Vermächtniß begründete Verhältniß zum Beschwerten eintreten will oder nicht, und daß daher die Bestimmung, daß es zum Erwerb einer Annahme bedarf, als die dem wirklichen Sachverhältniß entsprechende angesehen werden muß. Wie der Entwurf, scheint auch das Oestr. Gsb. zum Erwerb des Vermächtnisses eine Willenserklärung zu fordern. Vgl. Unger, System VI. § 62 Anm. 2.

Daß die Annahme und die Ausschlagung des Vermächtnisses an keine besondere Form gebunden sind, wird einer Motivirung nicht bedürfen. Daß die Erklärung dem Beschwerten gegenüber abgegeben werden muß, rechtfertigt sich dadurch, daß es sich um Begründung eines obligatorischen Verhältnisses zu dem Beschwerten handelt. Die Erklärung an einen Anderen, als den Beschwerten oder einen Vertreter desselben, würde eine Erklärung an einen Unbetheiligten sein, und es scheint bedenklich, einer solchen Erklärung eine Wirkung beizulegen. S. auch § 221 Abs. 2.

§ 375. — In dem Entwurf wird unterschieden zwischen der Annahme und Ausschlagung als einseitiger Erklärung und dem vertragsmäßigen Verzicht.

Für die Annahme und Ausschlagung ist, entsprechend den Bestimmungen der §§ 222 und 226, vorgeschrieben, daß dieselben nur dann eine Wirksamkeit haben, wenn sie nach dem Anfall des Vermächtnisses geschehen sind. Die L. 45 § 1 de leg. 2 (31) verlangt, damit die Ausschlagung wirksam sei, daß der dies veniens eingetreten sei, d. h. der Zeitpunkt, mit welchem die Möglichkeit, das Vermächtniß geltend zu machen, eintritt. Diese Differenz hat aber nur

für die betagten Vermächtnisse eine Bedeutung. Da der hinzugefügte dies in keiner Weise das Vermächtniß ins Ungewisse setzt, so fehlt es an einem genügenden Grunde, der vor dem Eintreten des dies geschehenen Erklärung die Wirksamkeit zu versagen. S. auch Windscheid, Pandektenr. § 643 Anm. 4.

Ein vertragsmäßiger Verzicht kann nach § 208 vor dem Tode des Erblassers nicht gültig erfolgen; dagegen setzt die Gültigkeit desselben den Anfall des Vermächtnisses nicht voraus. Bei bedingten Vermächtnissen kann ein Vertrag, durch welchen der Bedachte ganz oder theilweise auf das Vermächtniß verzichtet, auch vor dem Eintreten der Bedingung gültig geschlossen werden. Dies ist deshalb angenommen, weil für den Erben die Entscheidung, ob er die Erbschaft antreten oder ausschlagen und ob er ersteren Falls sie ohne Vorbehalt oder nur unter dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars antreten will, sehr oft davon abhängen wird, ob die Vermächtnißnehmer schlechthin auf Auszahlung der Vermächtnisse bestehen oder zu einem Arrangement sich bereit finden lassen. Ein solches Arrangement wird aber aufs Aeußerste erschwert, wenn in Beziehung auf einzelne Vermächtnisse von vorneherein die Möglichkeit desselben ausgeschlossen ist.

Gegen die im § 375 gemachte Unterscheidung könnte man einwenden, daß es, da die Annahme und Ausschlagung dem Beschwerten gegenüber erklärt werden muß, in dessen Hand liege, durch eine acceptirende Erklärung die einseitige Erklärung, durch welche der Vermächtnißnehmer ganz oder theilweise das Vermächtniß ausschlägt, zu einem Vertrage zu erheben, und daß es hierzu kaum einer ausdrücklichen Erklärung von Seiten des Beschwerten bedürfe, da in dem angegebenen Fall die Zustimmung ohne weiteres als vorhanden angenommen werden könne. Dieser Einwand ist aber unbegründet. Zum Zustandekommen eines Vertrages zwischen dem Bedachten und Beschwerten bedarf es auch auf Seiten des Ersteren eines Vertragswillens und daß er einen solchen gehabt habe, kann aus der bloßen Abgabe der Erklärung, daß er das Vermächtniß ganz oder theilweise ausschlage, nicht gefolgert werden.

§ 376. — Der erste Satz dieses Paragraphen entspricht dem gemeinen Recht. L. 5 D. de leg. 2 (31). Die in der L. 5 cit. hinzugefügte Beschränkung hat für den Entwurf keine Bedeutung, da die Bestimmungen der lex Falcidia in denselben nicht aufgenommen sind.

Was die theilweise Annahme und Ausschlagung betrifft, so wird von den Römern angenommen, daß die theilweise Annahme als Annahme des Ganzen gilt, die theilweise Ausschlagung aber wirkungslos ist. L. L. 4. 6. 58 D. de leg. 2 (31). Im Entwurf ist, wie in Beziehung auf die Erbschaft, so auch in Beziehung auf das Vermächtniß, die theilweise Annahme für wirkungslos erklärt, womit hier auch das Sächs. Gsb. (§ 2428) übereinstimmt. Ebenso ist im Entwurf der (annehmenden, wie ausschlagenden) Erklärung die Wirksamkeit abgesprochen, wenn derselben Bedingungen oder Zeitbestimmungen hinzugefügt sind.

Die Befugniß, einen Theil seiner Forderung dem Schuldner zu erlassen, kann dem Vermächtnißnehmer so wenig, wie jedem anderen Gläubiger versagt werden. Dies ist auch in dem Abs. 3 des § 376 anerkannt und darin liegt

wohl der Grund, weshalb der Hess. Entw. (Art. 342) eine theilweise und eine bedingte Ausschlagung zuläßt. Aber es ist ein Unterschied, ob Jemand das Vermächtniß ganz annimmt und sodann nachträglich einen Theil der Vermächtnißforderung erläßt, oder ob er von vorneherein das Vermächtniß nur zu einem Theil annimmt. Im ersten Fall versteht es sich von selbst, daß er die auf das Vermächtniß gelegten Lasten vollständig zu tragen hat, während man, wenn man eine theilweise Annahme zuläßt, consequenterweise auch die Lasten wird theilen müssen. Der Entwurf will das Letztere ausschließen, weil dies zu manchen, von dem Erblasser entschieden nicht gewollten Unbequemlichkeiten für die Aftervermächtnißnehmer führen würde. Alsdann bleibt aber nur die Wahl, die theilweise Annahme als Annahme des Ganzen gelten zu lassen oder dieselbe für wirkungslos zu erklären. Wie in Beziehung auf die Antretung der Erbschaft, so ist auch hier das Letztere vorgezogen. Einer Willenserklärung einen über ihren wirklichen Inhalt hinausgehenden Sinn unterzulegen, ist an sich schon bedenklich; überdies ist auch kein Bedürfniß dazu vorhanden, da der Bedachte die fehlerhafte Erklärung jeden Augenblick und ohne Schwierigkeit durch eine andere ersetzen kann und die an ihn gewiesenen Aftervermächtnißnehmer durch die Bestimmung des § 384 gegen eine Verschleppung von seiner Seite geschützt sind.

Die vorstehenden Erwägungen gelten auch gegen die Wirksamkeit einer Erklärung, der eine Bedingung oder Zeitbestimmung hinzugefügt ist.

Daß ein Vertrag, durch welchen der Bedachte theilweise oder unter einer Bedingung auf sein Recht verzichtet oder dem Beschwerten eine Zahlungsfrist bewilligt, gültig abgeschlossen werden kann, versteht sich von selbst; durch einen solchen Vertrag darf aber das Recht Derjenigen, zu deren Gunsten dem Bedachten Lasten auferlegt sind, nicht beeinträchtigt werden. Dem Letzteren wird vorgebeugt durch die Bestimmung des Abs. 3, indem hiernach der Vermächtnißnehmer durch einen Vertrag des zur Frage stehenden Inhalts von den auf sein Vermächtniß gelegten Lasten nicht befreit wird. Es ist daher, wenn der Erbe mit einem Vermächtnißnehmer, dem wieder Vermächtnisse auferlegt sind, ein Arrangement treffen will, für den letzteren von Bedeutung, daß er die Aftervermächtnißnehmer hinzuziehe.

§ 377. — Im Ganzen ist, wie zum vorigen Paragraphen bemerkt worden, eine Theilung des Vermächtnisses, die eine Theilung der auf dasselbe gelegten Lasten zur Folge hat, nicht zu begünstigen. In dem Fall des § 377 läßt sich dieselbe aber nicht wohl vermeiden, da man nicht Einem der Erben allein das Vermächtniß zuweisen kann. Ist aber die Theilung des Vermächtnisses nicht zu vermeiden, so bleibt es sich gleich, ob nur die Erben des Vermächtnißnehmers an dem Gegenstande des Vermächtnisses participiren, oder neben einem oder einigen dieser Erben auch der Beschwerte.

VI. Anwachsungsrecht bei Vermächtnissen.

§§ 379—381. — Wenn ein Vermächtniß wegfällt, so ist die Regel, daß dasselbe einfach nicht geleistet wird, daß also der Beschwerte von der ihm

gemachten Auflage befreit wird. Eine Ausnahme tritt ein, wenn der Erblasser dem weggefallenen Bedachten eine andere Person substituirt hat. Außerdem wird eine Ausnahme für den Fall angenommen, wenn der Erblasser mehreren Personen dasselbe Vermächtniß hinterlassen hat. Wie die zuerst angeführte Ausnahme auf der ausdrücklichen Willenserklärung des Erblassers beruht, so gründet sich die Letztere auf den muthmaßlichen Willen desselben.

Die Fälle, in welchen das Anwachsungsrecht bei Vermächtnissen im § 379 anerkannt ist, entsprechen durchaus den Fällen, in welchen der Entwurf ein Anwachsungsrecht unter den Miterben zuläßt. Diese Uebereinstimmung ist geboten, da auch das Anwachsungsrecht unter den Miterben nach dem Entwurf allein auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers sich gründet. Es kann daher sowohl was den § 379, als auch was die §§ 380 und 381 betrifft, auf die Bemerkungen zu den §§ 234—238 verwiesen werden. Der Fall im § 380 Abs. 1, wo Mehrere zu verschiedenen Vermächtnissen berufen sind, findet kein Correlat bei der Erbeinsetzung, weil es hier immer eine und dieselbe Erbschaft ist, zu welcher alle Miterben berufen sind. Daß in dem gedachten Fall von einem Anwachsungsrecht nicht die Rede sein kann, versteht sich von selbst.

Der Entwurf stimmt in den zur Frage stehenden Beziehungen mit dem Römischen Recht und dem daran sich anschließenden Sächs. Gsb. (§§ 2431 fgg.) überein, nur daß der allgemeine Ausdruck: „zu gleichen Theilen" bei den Vermächtnissen, wie bei der Erbeinsetzung, in Uebereinstimmung mit dem Oestr. Gsb. (§ 689) nicht als eine die Anwachsung ausschließende Theilbestimmung angesehen wird. Der Code civ. (art. 1045) nimmt, wenn Mehreren derselbe Gegenstand in verschiedenen Sätzen vermacht ist, ein Anwachsungsrecht nur an, wenn der Gegenstand in einer Sache besteht, die ohne Werthverminderung nicht getheilt werden kann. Dies Moment als das entscheidende anzusehen, hat aber gar keinen Grund, da eine Gemeinschaft des Rechts nicht nothwendig eine Theilung der Sache zur Folge hat und da ferner eine Gemeinschaft des Rechts, wenn der Collegatar nicht weggefallen wäre, jedenfalls und zwar, wie man annehmen muß, nach dem Willen des Erblassers eingetreten wäre, mithin bei dem Erblasser ein besonderer Wille oder Wunsch, diese Gemeinschaft zu vermeiden, nicht angenommen werden kann.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß man in den Fällen, wo Mehreren in verschiedenen Sätzen derselbe Gegenstand vermacht ist, immer zu untersuchen hat, ob nicht durch das später angeordnete Vermächtniß das frühere aufgehoben ist und ob nicht etwa ein mehrfaches Vermächtniß, eins auf den Gegenstand selbst und eins auf den Werth desselben, anzunehmen ist.

§ 382. — Es handelt sich hier besonders um die Rechtfertigung zweier Bestimmungen, in Betreff deren der Entwurf von dem Römischen Recht abweicht. Es sind dies die Bestimmungen:

1. daß der Vermächtnißnehmer, dem ein Theil anwächst, denselben ausschlagen kann,
2. daß er die auf dem anwachsenden Theile ruhenden Lasten zu übernehmen hat.

Nach dem Römischen Recht, dem sich das Sächs. Gsb. (§§ 2431 fgg.)

anschließt, gelten die angeführten Bestimmungen nur für das Anwachsungsrecht der re et verbis conjuncti, nicht für das Anwachsungsrecht der re tantum conjuncti. Wenn in getrennten Sätzen Mehreren derselbe Gegenstand vermacht ist, so sehen die Römer es so an, als ob der Erblasser Jedem den ganzen Gegenstand vermacht und Jedem sein besonderes onus auferlegt hat. Der Collegatar bekommt hier den anwachsenden Theil nicht als einen zunächst einem Anderen vermachten, sondern weil er ihm direct vermacht ist. Er kann eben deshalb auch den anwachsenden Theil nicht für sich allein ausschlagen, weil eine theilweise Ausschlagung des Vermächtnisses unzulässig ist. Der Grund der Verschiedenheit läßt sich so fassen, daß das Anwachsungsrecht bei den re et verbis conjuncti auf der Annahme einer substitutio tacita beruht, während das Anwachsungsrecht bei den re tantum conjuncti eigentlich kein jus accrescendi, sondern ein jus non decrescendi ist.

Im Entwurf ist kein Unterschied zwischen den verschiedenen Fällen gemacht. Auch dann, wenn der Erblasser denselben Gegenstand Mehreren in getrennten Sätzen vermacht hat, muß man annehmen, daß er doch zunächst Jedem nur einen Theil hat zuwenden wollen; sonst bliebe nur die Annahme, daß er durch das eine Vermächtniß das andere hätte aufheben oder daß er dem Einen den Gegenstand, dem Anderen den Werth desselben hätte zuwenden wollen, und dann würde überhaupt von einer Theilung des Vermächtnisses und einem Anwachsungsrecht nicht die Rede sein können. Ist aber auch in dem zur Frage stehenden Fall anzunehmen, daß der Erblasser einem Jeden der Bedachten zunächst einen Theil hat zuwenden wollen, so ist kein Grund, diesen Fall anders zu behandeln, als den Fall, wenn derselbe Gegenstand Mehreren in demselben Satze vermacht ist. Dies gilt sowohl in Beziehung auf den einen, wie auf den anderen Punkt. Was insonderheit die den Collegataren auferlegten onera betrifft, so muß man, wenn man davon ausgeht, daß der Erblasser Jedem zunächst einen Theil habe zuwenden wollen, auch annehmen, daß er mit dem, dem Einzelnen auferlegten onus dessen Theil hat belasten wollen, und wie, wenn Beide das Vermächtniß erwerben, die Beiden gemachten Auflagen neben einander wirksam sind, so muß nach den im Entwurf im Allgemeinen angenommenen Grundsätzen Dies auch gelten, wenn der eine Collegatar wegfällt und dessen Theil dem anderen anwächst. Vgl. auch Unger, System VI. § 63, Anm. 4.

VII. Folgen des Erwerbs des Vermächtnisses.

§ 383. — Durch das Vermächtniß wird immer ein Forderungsrecht begründet; nach dem Römischen Recht erwirbt der Vermächtnißnehmer aber unter Umständen auch unmittelbar das Eigenthum an der vermachten Sache oder das ihm vermachte sonstige dingliche Recht. Der dingliche Rechtserwerb tritt ein, wenn das vermachte dingliche Recht in der Erbschaft enthalten ist.

Von den neueren Gesetzbüchern schließen sich das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12, § 288), der Code civ. (art. 1014) und das Sächs. Gsb. (§ 2451) dem Römischen Recht an, während das Oestr. Gsb. (§ 684), das Zürch. Gsb.

(§ 2088) und der Hess. Entw. (Art. 297) einen dinglichen Rechtserwerb nicht anerkennen.

Im Entwurf ist ein solcher Rechtserwerb gleichfalls nicht anerkannt und zwar aus dem Grunde, weil er mit der Natur des Vermächtnisses in Widerspruch steht. Daß das Vermögen, welches, so lange der Inhaber lebt, durch dessen Persönlichkeit als Einheit, als ein Ganzes zusammengehalten wird, nicht mit dem Tode des Inhabers aus einander fällt, sondern als ein Ganzes erhalten wird und als solches auf den Erben übergeht, ist eines der wichtigsten Grundprincipien des Erbrechts. Hiermit läßt sich aber nur ein durch den Erben vermittelter Uebergang erbschaftlicher Rechte auf den Vermächtnißnehmer vereinigen; ein unmittelbarer Erwerb des vermachten Rechts läßt sich mit dem angegebenen Princip nicht vereinigen. In Wirklichkeit haben denn auch weder das Römische Recht, noch die demselben sich anschließenden neueren Gesetzbücher den Satz, daß der Vermächtnißnehmer das ihm vermachte dingliche Recht unmittelbar erwirbt, vollständig durchgeführt. Es braucht in dieser Beziehung nur auf den Fall hingewiesen zu werden, wenn die Erbschaft überschuldet ist. In diesem Fall hat trotz des erwähnten Grundsatzes ein jeder Erbschaftsgläubiger, auch der bloß chirographarische den Vorzug vor dem Vermächtnißnehmer.

Die praktische Bedeutung des dinglichen Rechtserwerbs des Vermächtnißnehmers besteht darin, daß demselben dadurch eine sehr erhebliche Sicherheit dem Erben gegenüber gewährt wird. Es fehlt aber an genügenden Gründen, um den Vermächtnißnehmer in einer so weit gehenden Weise vor anderen Gläubigern zu begünstigen, und überdies würde nach der Entwickelung, welche das Eigenthumsrecht in der neuesten Zeit gewonnen hat, der dingliche Eigenthumserwerb sich jedenfalls nur auf die beweglichen Sachen beschränken können. Es ist als durchaus genügend anzusehen, wenn man dem Vermächtnißnehmer selbst es überläßt, für die Sicherstellung seiner Forderung Sorge zu tragen. Vgl. § 385. A. M. Unger, System VI., § 64, Anm. 1.

§ 384. — Die Bestimmung des ersten Satzes setzt, wie auch § 385, Abs. 1 ergiebt, voraus, daß nicht eine die Rechtsverfolgung noch hindernde Zeitbestimmung dem Vermächtniß beigefügt ist. [Ist eine Bedingung beigefügt, so kann vor Erfüllung derselben von Begründung der Vermächtnißforderung überhaupt nicht die Rede sein.] Die Bestimmung entspricht dem Grundsatze des Obligationenrechts, daß die Forderung, sowie sie zur Entstehung gelangt ist, im Allgemeinen auch sogleich geltend gemacht werden kann. (Quod sine die debetur, statim debetur.) Ja sie geht in einer gewissen Beziehung noch weiter, indem der Bedachte in dem Fall, wenn ein Vermächtnißnehmer beschwert ist, diesen schon von dem Augenblick an, mit welchem er sein eigenes Vermächtniß fordern kann, in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, also zu einer Zeit, wo der Beschwerte möglicherweise über die Annahme des eigenen Vermächtnisses sich noch nicht erklärt hat. Der Beschwerte kann in dem letzteren Fall die gegen ihn angestellte Klage allerdings dadurch, daß er das ihm hinterlassene Vermächtniß ausschlägt, zurückweisen; die Bestimmung ist aber trotzdem in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Gsb. (§ 2437) angenommen, um eine Verschleppung der Sache zu hindern.

Das Oestr. Gsb. (§ 685) bestimmt, daß die Vermächtnisse mit einigen, allerdings erheblichen Ausnahmen erst nach einem Jahre, vom Tode des Erblassers an gerechnet, gefordert werden können. Diese Bestimmung ist offenbar besonders mit Beziehung auf Geldvermächtnisse getroffen und es läßt sich auch nicht verkennen, daß es dem Erben, wenn verhältnißmäßig erhebliche Geldvermächtnisse ihm auferlegt sind, oft sehr schwer, ja fast unmöglich sein wird, sogleich die zur Entrichtung der Vermächtnisse nöthigen Geldmittel herbeizuschaffen. Um deswillen aber eine für alle Fälle in gleicher Weise geltende Frist zu bestimmen, dürfte bei der großen Verschiedenheit der einzelnen Fälle nicht gerechtfertigt sein. Im Entwurf ist deshalb die Entscheidung der Frage, ob aus Rücksichten der Billigkeit dem Beschwerten eine Frist einzuräumen und wie dieselbe zu bemessen ist, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. Eine solche Frist wird namentlich auch dann häufig zu bewilligen sein, wenn ein beschwerter Vermächtnißnehmer alsbald, nachdem der Erbe die Erbschaft angetreten hat, in Anspruch genommen wird.

Was den dritten Absatz betrifft, so liegt in der Geltendmachung der Vermächtnißforderung eine Annahme des Vermächtnisses. Eine vorgängige Annahme ist deshalb nicht nöthig.

§ 386. — Die Vorschrift dieses Paragraphen entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, wie sie auch von den Römischen Juristen auf die Vermächtnißforderung angewendet werden. Es liegt darin zugleich die Bestimmung, daß der Beschwerte, wenn die Entrichtung des Vermächtnisses ohne seine Schuld unmöglich wird, von seiner Verpflichtung befreit wird und nur das commodum herauszugeben hat, welches er etwa in Folge der Thatsache, durch welche die Unmöglichkeit herbeigeführt ist, erlangt hat. Hiervon wird jedoch im Römischen Recht eine Ausnahme gemacht und es fragt sich, ob diese Ausnahme als begründet anzuerkennen ist. Dieselbe bezieht sich auf den Fall, wenn der Beschwerte durch eine freie Handlung die Entrichtung des Vermächtnisses sich unmöglich gemacht hat. In diesem Fall soll es, selbst wenn dem Beschwerten kein Verschulden zur Last fällt, im Allgemeinen nicht genügen, daß der Beschwerte nur das erlangte commodum herausgebe; er hat vielmehr den Werth des vermachten Gegenstandes zu ersetzen. § 16 J. de leg. (2. 20), L. 112 § 1 D. de leg. 1 (30), L. 25 §§ 2. 3 D. ad S. C. Trebell. (36. 1), L. 91 § 2 D. de V. O. (45. 1). Für diese Ausnahme läßt sich anführen, daß es dem Willen des Erblassers nicht entsprechen dürfte, wenn seine wohlwollende Absicht durch eine freie Handlung Desjenigen, dem er die Ausführung zur Pflicht gemacht hat, sollte vereitelt werden können. Gegen dieselbe lassen sich aber wieder andere, mindestens eben so erhebliche Gründe geltend machen. Wenn die Anordnung des Erblassers der Art ist, daß dem Beschwerten nach Entrichtung des Vermächtnisses ein Vortheil übrig bleibt, so erstreckt sich die wohlwollende Absicht des Erblassers nicht nur auf den Bedachten, sondern eben sowohl auf den Beschwerten und es kann hier eben deshalb nicht ohne weiteres als feststehend angesehen werden, daß der Erblasser den durch die Handlung des Beschwerten, aber ohne dessen Verschulden eingetretenen Schaden diesem hat aufbürden wollen. Steht

aber die Sache so, daß dem Beschwerten nach Entrichtung des Vermächtnisses kein Vortheil übrig bleibt, daß der Erblasser also in Wahrheit nur oder doch zunächst nur den Vermächtnißnehmer hat begünstigen wollen, so ist es doch die Frage, ob es als seinem Willen entsprechend angesehen werden kann, daß der Beschwerte geradezu einen Schaden erleiden soll; dies anzunehmen, ist man um so weniger berechtigt, als es der Billigkeit entschieden nicht entspricht. — Ueberdies würde die Ausnahme jedenfalls nicht ohne Beschränkung anerkannt werden können, indem Fälle, die dem in der L. 53 § 3 D. de leg. 1 (30) entschiedenen Falle analog sind, auch jetzt sehr wohl vorkommen können.

Aus vorstehenden Gründen ist es für richtig gehalten, in den Entwurf die Ausnahmebestimmung des Römischen Rechts nicht aufzunehmen, die Vermächtnißforderung vielmehr in der angegebenen Beziehung nur nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts zu behandeln.

§ 387. — Durch die Bestimmung des ersten Absatzes wird es nicht ausgeschlossen, daß die Früchte und Zinsen, wenn ein darauf gerichteter Wille des Erblassers vorliegt, schon von einem früheren Zeitpunkte an gefordert werden können. Abgesehen davon sollen der Regel nach die Früchte und Zinsen nur insoweit, als dies aus den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts sich ergiebt, gefordert werden können, d. h. von dem Zeitpunkt an, mit welchem der Beschwerte in Verzug gekommen oder der Proceß gegen ihn begonnen ist. Es fragt sich, ob und inwieweit ein genügender Grund vorliegt, Ausnahmebestimmungen für die Vermächtnißforderung zu erlassen.

Das Römische Recht erkennt in der zur Frage stehenden Beziehung die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts auch für die Vermächtnißforderung als maßgebend an und macht nur eine Ausnahme zu Gunsten der Vermächtnisse zu frommen Zwecken. Die neueren Gesetzbücher gehen nach verschiedenen Richtungen aus einander. Auf der einen Seite stehen der Code civ. (art. 1014) und das Sächs. Gsb. (§ 2438), auf der anderen Seite das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 307. 328), das Oestr. Gsb. (§ 686, vgl. mit § 685) und der Hess. Entw. (Art 301).

Der Code civ. und das Sächs. Gsb. schließen sich im Wesentlichen dem Römischen Recht an, jedoch erkennen sie die, im Römischen Recht gemachte Ausnahme zu Gunsten der Vermächtnisse zu frommen Zwecken nicht an; das Sächs. Gsb. bestimmt überdies, daß die sonst von ihm anerkannte Regel: dies interpellat pro homine auf Vermächtnisse keine Anwendung leidet. Dagegen giebt das Preuß. Ldr. dem Vermächtnißnehmer ein Recht auf Früchte bereits vom Todestage des Erblassers an, ein Recht auf Zinsen vom Ablauf der (regelmäßig sechs Wochen betragenden) Ueberlegungsfrist an. Das Oestr. Gsb. giebt, wie man annehmen muß, dem Vermächtnißnehmer bei den sofort zu entrichtenden Vermächtnissen ein Recht auf die Nutzungen vom Todestage des Erblassers an, bei den übrigen Vermächtnissen, die erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers zu entrichten sind, von diesem Zeitpunkte an. Der Hess. Entw. endlich bestimmt ganz allgemein, daß der Bedachte Früchte und Zinsen von dem Todestage des Erblassers an fordern kann.

Der Entwurf geht davon aus, daß eine Abweichung von den allgemeinen

Bestimmungen des Obligationenrechts im Ganzen nicht motivirt ist. Auf der einen Seite dürfte kein Grund vorliegen, bei der Vermächtnißforderung, wenn die sonstigen Voraussetzungen des Verzuges vorliegen, die mora ex die nicht anzuerkennen, da doch im Allgemeinen die Hinzufügung eines dies hier nicht anders, als bei anderen Obligationen, aufgefaßt werden kann. Auf der anderen Seite fehlt es aber auch an einem genügenden Grunde, dem Vermächtnißnehmer ganz allgemein schon vor dem Eintreten des Verzuges, beziehungsweise vor dem Proceßbeginn ein Recht auf Früchte und Zinsen einzuräumen. Dies ist um so mehr anzuerkennen, als es durchaus nicht im allgemeinen Interesse liegt, den Vermächtnißnehmer vor dem Erben zu begünstigen und letzterem die Annahme der Erbschaft zu erschweren. Diese Erwägung hat für den Entwurf noch mehr Gewicht, als für das Römische Recht, da die Bestimmungen der lex Falcidia in den Entwurf nicht aufgenommen sind, der Schutz also, den diese lex dem Erben gewährte, weggefallen ist.

Dennoch wird in dem zweiten Absatz des § 387 eine Ausnahme zu Gunsten des Vermächtnißnehmers gemacht. Es können Fälle vorkommen, wo die Antretung der Erbschaft in Folge besonderer Umstände sich in einer ganz außerordentlichen Weise verzögert und wo in Folge davon auch der vigilante Vermächtnißnehmer sich außer Stande sieht, sein Recht geltend zu machen. Wenn für diese Fälle nicht eine besondere Bestimmung erlassen würde, so würde aus dem erwähnten Umstande eine unbillige, dem Willen des Erblassers entschieden nicht entsprechende Benachtheiligung des Vermächtnißnehmers sich ergeben. Es ist deshalb eine Zeit festgesetzt, von der an der Vermächtnißnehmer, auch ohne daß eine Mora des Beschwerten begründet oder der Proceß gegen ihn begonnen ist, Früchte und Zinsen verlangen kann. Diese Bestimmung gilt aber nur für den Fall einer Verzögerung der Antretung der Erbschaft. Sowie die Erbschaft angetreten ist, steht der Geltendmachung der Vermächtnißforderung von der Seite des Schuldners her kein Hinderniß mehr entgegen; der Umstand aber, daß möglicherweise Hindernisse auf Seiten des Vermächtnißnehmers obwalten können, kann nicht in Betracht kommen. Die Bestimmung der Zeit ist ferner so getroffen, daß auch das Interesse des Beschwerten eine billige Berücksichtigung gefunden hat; überdies ist für Letzteres auch dadurch gesorgt, daß dem Vermächtnißnehmer nur ein Recht auf die Früchte und Zinsen eingeräumt ist, welche der Erbschaft von dem fraglichen Zeitpunkte an zugeflossen sind.

Die Ausnahmebestimmung, welche das Römische Recht zu Gunsten der Vermächtnisse zu frommen Zwecken enthält, ist in den Entwurf nicht aufgenommen, weil es der heutigen Rechtsanschauung nicht entspricht, Exemtionen, ohne daß ein entschiedenes Bedürfniß vorliegt, zuzulassen.

§ 388. — Nach dem Sächs. Gsb. (§ 2440) kann der Beschwerte die Erstattung der Verwendungen nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag erstattet verlangen. Dies entspricht der strengen Consequenz; aber gerade bei Vermächtnissen werden die Verhältnisse sich manchmal so gestalten, daß eine billige Berücksichtigung derselben eine weiter gehende Erstattung fordert. Auch dürfte nicht zu besorgen sein, daß die Vorschrift des

Entwurfs, welche dem Römischen Recht entspricht (vgl. L. 58 D. de leg. 1 und Windscheid, Pandektenrecht § 649), wegen ihrer Unbestimmtheit zu bedenklichen Verwickelungen führen wird.

§ 389. — In Betreff des ersten Absatzes vgl. die Bemerkungen zu § 340. Die Bestimmung des zweiten Absatzes ist dem Art. 289 des Hess. Entw. entnommen. Durch dieselbe werden in manchen Fällen sonst unvermeidliche Weiterungen und Verwickelungen vermieden werden können. Ueberdies geschieht dem Willen des Erblassers ein Genüge, wenn der zweite Vermächtnißnehmer Dasjenige vollständig erhält, was dem ersten Vermächtnißnehmer zugedacht und nach dem Willen des Erblassers von diesem zum Vortheil des zweiten Vermächtnißnehmers zu verwenden war. Daß der Erblasser dem ersten Vermächtnißnehmer ein Opfer aus seinem eigenen Vermögen zugemuthet hat, ist nämlich nicht anzunehmen, und sollte er dies dennoch gethan haben, so würde eine solche Absicht wegen der Bestimmung des § 340 nicht in Betracht kommen. Vgl. auch die Motive des Hess. Entw. zu Art. 289.

Die Bestimmung des dritten Absatzes motivirt sich dadurch, daß kein Grund vorliegt, weshalb der Wegfall des ersten Vermächtnißnehmers dem zweiten einen Vortheil bringen sollte.

§ 390. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen ergeben sich daraus, daß das Einzelvermächtniß keine Universalsuccession begründet. Vgl. Sächs. Gsb. §§ 2441 fg.

§ 391. — Nach den zwölf Tafeln konnte der Erblasser in seinem Testament so viele Legate anordnen, wie er wollte; er konnte nur nicht mehr vermachen, als in der Erbschaft war. Wenn der Erblasser nun die Erbschaft zu sehr mit Vermächtnissen belastete, so konnte dies die Folge haben, daß die Erben die Erbschaft ausschlugen, und wenn sämmtliche Erben ausschlugen, so hatte dies wieder eine Ungültigkeit des Testaments in allen seinen Theilen und damit auch den Wegfall der in demselben angeordneten Vermächtnisse zur Folge. Außerdem mochte es als unbillig erscheinen, daß dem Erben, der doch mancherlei Mühe und unter Umständen wegen der Erbschaftsschulden auch ein Risiko von der Uebernahme der Erbschaft hatte, durch die Anordnung von Vermächtnissen jeder Vortheil sollte entzogen werden können. Eben deshalb wurden in Rom verschiedene Gesetze erlassen, deren Zweck es war, dem Erben einen Vortheil aus der Erbschaft zu sichern. Das neueste und allein in Betracht kommende dieser Gesetze ist die lex Falcidia, zunächst nur zu Gunsten der Testamentserben erlassen, sodann aber auf die gesetzlichen Erben ausgedehnt. Nach diesem Gesetz kann der Erbe verlangen, daß nicht mehr als drei Viertel der Erbschaft, beziehungsweise seines Erbtheils mit Vermächtnissen belastet werden, daß ihm also ein Viertel der Erbschaft, beziehungsweise seines Erbtheils (die quarta Falcidia) frei von Vermächtnissen bleibe. Ueberschreiten die von dem Erblasser angeordneten Vermächtnisse das angegebene Maaß, so unterliegen sie einer verhältnißmäßigen Kürzung. Die Bestimmungen der lex Falcidia sind in das Justinianische Recht übergegangen, sie haben aber dort einen nicht geringen Theil ihrer Bedeutung dadurch verloren, daß dem Erblasser das Recht eingeräumt

ist, durch eine darauf gerichtete Verfügung dem Erben den Anspruch auf die Falcidische Quart zu entziehen. Ueberdies hat Justinian das Recht auf die Quart von der Errichtung eines Inventars abhängig gemacht.

In die neueren Gesetzbücher sind die Bestimmungen der lex Falcidia nicht aufgenommen worden. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 233; Oestr. Gsb. § 690; Sächs. Gsb. § 2443; Hess. Entw. Art. 294. (Der Code civ. übergeht die Sache mit Stillschweigen). Nur das Zürch. Gsb. (§ 2092) hat eine Bestimmung für nöthig gehalten, um dem Erben einen Vortheil aus der Erbschaft zu sichern; es hat jedoch den Theil, auf welchen der Erbe unter allen Umständen einen Anspruch haben soll, auf ein Zehntel der Erbschaft beziehungsweise seines Erbtheils herabgesetzt.

Der Entwurf ist dem Beispiel der großen Mehrzahl der neueren Gesetzbücher gefolgt. Die Gefahr, daß durch eine Ausschlagung der Erbschaft von Seiten der Erben die Vermächtnisse hinwegfallen, ist nach den im Entwurf angenommenen Grundsätzen nicht mehr vorhanden. Dagegen läßt sich nicht in Abrede stellen, daß es an sich als billig erscheint, daß dem Erben ein gewisser Vortheil aus der Erbschaft verbleibe, und außerdem liegt es entschieden im allgemeinen Interesse, die Uebernahme der Erbschaft von Seiten des Erben zu befördern. Wenn dessenungeachtet die Bestimmungen der lex Falcidia oder diesen ähnliche Bestimmungen nicht in den Entwurf aufgenommen sind, so hat dies seinen Grund darin, daß derartige positive Bestimmungen nur dann zu erlassen sind, wenn wirklich ein praktisches Bedürfniß vorliegt. Ein solches war, wie man annehmen muß, in Rom vorhanden; in Deutschland hat, wie die Erfahrung zeigt, die Liebhaberei, die Erbschaft durch Vermächtnisse zu erschöpfen, nicht in dem Maße Ueberhand genommen, daß es positiver Bestimmungen bedürfte, um derselben entgegen zu treten.

Was die im Fall der Ueberlastung der Erbschaft mit Vermächtnissen eintretende Kürzung betrifft, so enthält namentlich das Sächs. Gsb. (§§ 2244 fg.) eine Reihe von Vorschriften über die Art und Weise, wie der Werth der einzelnen Vermächtnisse zu berechnen ist. In den Entwurf sind, abgesehen von der Bestimmung im zweiten Absatz des § 391, derartige Bestimmungen nicht aufgenommen. Manche der Vorschriften des Sächs. Gsb. verstehen sich von selbst, wie insonderheit, daß das debitum legatum nur insoweit einer Kürzung unterliegt, als es dem Bedachten einen Vortheil gewährt, auf den er ohne das Vermächtniß kein Recht hat, und daß bei der Berechnung des Werths von Vermächtnissen, denen eine Zeitbestimmung beigefügt ist, das commodum temporis in Abzug zu bringen ist. Andere Bestimmungen, wie namentlich die, daß bedingte Vermächtnisse vorläufig zu ihrem vollen Betrage in Ansatz zu bringen sind, können unter Umständen geradezu hindernd sein, indem es mitunter als zweckmäßig erscheinen kann, ein bedingtes Vermächtniß zunächst nicht in Absatz zu bringen und die übrigen Vermächtnißnehmer wegen eventueller Zurückzahlung des zu viel Erhaltenen Sicherheit leisten zu lassen. Die Aufnahme specieller Bestimmungen über die Berechnung des Werthes der Vermächtnisse dürfte um so weniger nöthig sein, als nach dem Entwurf in den Fällen, in welchen die Kürzung am meisten Schwierigkeit machen wird, nämlich in den Fällen der Kürzung durch den Erben, ein gerichtliches Liquidationsverfahren stattfindet.

§ 392. 393. — Vgl. Hess. Entw. Art. 294 Abs. 3 und 296; Sächs. Gsb. §§ 2445 und 2450.

VIII. Besondere Arten der Einzel-Vermächtnisse.

1. Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache oder eines Rechtes an einer Sache.

§ 394. — Die Vorschrift des ersten Absatzes stimmt, wie mit dem gemeinen Recht, so auch mit den Bestimmungen der neueren Gesetzbücher, wenigstens im Wesentlichen, überein. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 305; Code civ. art. 1018; Oestr. Gsb. § 686; Sächs. Gsb. § 2451; Hess. Entw. Art. 298.

Was den Zuwachs betrifft, so bezieht sich die Bestimmung nicht allein auf den körperlichen Zuwachs, sondern auch auf die Erweiterung des Rechts, welche dadurch herbeigeführt ist, daß ein das Eigenthum beschränkendes Recht, wie z. B. ein Nießbrauch, hinweggefallen ist. Das Recht des Vermächtnißnehmers auf den Zuwachs ergiebt sich daraus, daß der Zuwachs ganz in den vermachten Gegenstand aufgegangen ist und keine selbständige Bedeutung für sich hat. Ein Gleiches läßt sich nun freilich von den Zubehörungen nicht sagen. Das eigenthümliche Wesen derselben besteht aber darin, daß sie Nebensachen sind, die in einer so nahen Beziehung zur Hauptsache stehen, daß sie von dem Inhaber der letzteren als zu derselben gehörend betrachtet werden und daß jede rechtliche Verfügung über die Hauptsache im Zweifel als auch auf die Zubehörungen sich beziehend angesehen wird. Hiernach muß man annehmen, daß es dem Willen des Erblassers nicht entsprechen würde, wenn man die Zubehörungen der vermachten Sache von dieser trennen wollte. Eine Beschränkung des Vermächtnißnehmers auf die nothwendigen Zubehörungen, wie der Code civ. sie annimmt, läßt sich mit dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht in Einklang bringen. Als Zeit, wonach es sich bestimmt, welche Zubehörungen der Vermächtnißnehmer in Anspruch nehmen kann, muß die Zeit des Todes des Erblassers und nicht die im Sächs. Gsb. angenommene, bei bedingten Vermächtnissen unter Umständen weit später eintretende Zeit des Anfalls des Vermächtnisses bezeichnet werden. Der muthmaßliche Wille des Erblassers kann sich nur auf die, zur Zeit seines Todes vorhandenen Zubehörungen beziehen.

Die Veränderungen, von welchen im zweiten Absatz des § 394 die Rede ist, sind solche, durch welche die Identität der Sache nicht aufgehoben wird. Ist durch die Veränderung die Identität der Sache aufgehoben, so kommt die Vorschrift des § 368 zur Anwendung. Es ist also immer zunächst zu entscheiden, ob die Veränderung, welche mit der Sache vorgenommen ist, zu der einen oder der anderen Art gehört, eine Entscheidung, die in einzelnen Fällen schwierig sein kann, wie z. B. bei dem Vermächtniß einer area, auf der später ein Gebäude aufgeführt worden ist. Wenn nun durch die Veränderung

die Identität der vermachten Sache nicht aufgehoben ist, die Veränderung vielmehr nur in einer Erweiterung oder Verbesserung der Sache besteht, so soll dieselbe dem Vermächtnißnehmer zu Gute kommen; so z. B. wenn der Erblasser, welcher ein Landgut vermacht hat, später zugekauftes Land mit demselben zu Einem gemeinschaftlich bewirthschafteten Ganzen verbunden hat. Diese Bestimmung des Entwurfes stimmt mit dem gemeinen Recht überein (vgl. L. 8 pr. L. 24 § 2 D. de leg. 1, L. 10 D. de leg. 2), während der Code civ. (art. 1019) die entgegengesetzte Entscheidung enthält. Das Entscheidende muß hier der Wille des Erblassers sein; dieser geht aber im Zweifel dahin, daß Dasjenige, was er mit der vermachten Sache auf die angegebene Weise verbunden, zu ihrer Erweiterung verwendet hat, nicht wieder davon getrennt werden, sondern mit der Sache dem Vermächtnißnehmer zufallen soll.

Hiernach entscheidet sich auch die Frage, wem die insula in flumine nata zufällt. Diese kann auf Grund der Bestimmung des ersten Absatzes nicht vom Vermächtnißnehmer gefordert werden; hat aber der Erblasser dieselbe mit dem vermachten Grundstück verbunden und mit diesem zusammen bewirthschaftet, so findet die Bestimmung des zweiten Absatzes Anwendung.

§. 395. — Dieser Paragraph bezieht sich nur auf die Fälle, wo dem Erblasser das Eigenthum an der vermachten Sache, dritten Personen aber Servituten oder Reallasten an derselben zustehen. Von dem Pfandrecht ist in dem folgenden Paragraphen die Rede. Die Fälle, in welchen einem Dritten an der vermachten Sache eine Emphyteuse, eine Superficies oder überhaupt ein Recht zusteht, welches nach der gewöhnlichen Auffassung als eine Art des Eigenthums betrachtet wird, haben eine so eigenthümliche Natur, daß sie eine wesentlich andere Behandlung nöthig machen.

Nach dem Römischen Recht kann der Vermächtnißnehmer nicht verlangen, daß die vermachte Sache frei von Grunddienstbarkeiten geleistet werde (L. 69 § 3, L. 70 §. 1, L. 116 § 4 D. de leg. 1). Dagegen wird das Vermächtniß einer Sache, an welcher einem Anderen ein Nießbrauch zusteht, nach den für das Vermächtniß einer fremden Sache geltenden Grundsätzen behandelt, so daß der Beschwerte, falls der Erblasser von dem Vorhandensein des Nießbrauchs Kunde hatte, verpflichtet ist, die Sache frei von diesem Recht zu leisten, während eine solche Verpflichtung ihm nicht obliegt, wenn der Erblasser keine Kunde von dem Nießbrauch hatte. Vgl. die ohne Zweifel in dem eben angegebenen Sinne einschränkend zu erklärende L. 66 § 6 init. D. de leg. 2 (31) und L. 26, L. 76 §. 2 D. eodem. Die Römer gehen hierbei von der Annahme aus, daß der Wille des Erblassers, der ein Grundstück vermacht, sich im Zweifel auf alle diejenigen Rechte bezieht, in deren Nutzung regelmäßig der eigentliche Werth des Eigenthums gefunden wird, nicht aber auf diejenigen Rechte, welche allerdings vom Eigenthum mit umfaßt werden können, die aber sehr häufig von demselben getrennt werden und zwar ohne daß man darum das Eigenthum als ein mangelhaftes betrachtet.

Der Entwurf nimmt auch in Betreff der persönlichen Servituten allgemein an, daß der Beschwerte nicht verpflichtet ist, die vermachte Sache frei

von denselben zu leisten. Dies stimmt für den Fall, daß der Erblasser mit dem Vorhandensein der persönlichen Servitut unbekannt war, mit dem Römischen Recht überein und für diesen Fall ergiebt sich die Entscheidung auch mit Nothwendigkeit aus den Grundsätzen, welche für das Vermächtniß einer fremden Sache gelten (s. § 399). Dagegen weicht der Entwurf für den Fall, wo der Erblasser mit dem Vorhandensein der Servitut bekannt war, von dem Römischen Recht ab. Wenn man auch im Allgemeinen es als richtig anerkennen muß, daß der Erblasser, welcher eine Sache vermacht, dem Bedachten auch den Fruchtgenuß, überhaupt die Vortheile, welche der Nießbrauch gewährt, zuwenden will, so ist man doch nicht berechtigt, einen solchen Willen auch dann anzunehmen, wenn der Erblasser wußte, daß der Fruchtgenuß dem Vermächtnißnehmer zur Zeit wegen des einem Anderen zustehenden Nießbrauchs nicht gewährt werden könne. Nur dann würde eine solche Annahme gerechtfertigt sein, wenn ohne dieselbe das Vermächtniß werthlos wäre. Da dies nicht der Fall ist, so muß man sich an die Regel halten, daß der Erblasser im Zweifel nicht mehr hat vermachen wollen, als er selbst hat. Die Anwendung der Grundsätze über das Vermächtniß einer fremden Sache ist nicht gerechtfertigt, weil bei diesem die Alternative, zwischen der man zu wählen hat, eine ganz andere ist. Die neueren Gesetzbücher enthalten dieselbe Entscheidung wie der Entwurf. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 325, Code civ. art. 1020, Oestr. Gsb. § 662, Sächs. Gsb. § 2452, Hess. Entw. Art. 303.

Daß dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, wenn Dritten Reallasten zustehen, bedarf keiner Ausführung.

§. 396. — Das Römische Recht unterscheidet, ob der Erblasser mit dem auf der vermachten Sache lastenden Pfandrecht bekannt gewesen ist oder nicht; im ersten Fall liegt dem Beschwerten im Allgemeinen die Verpflichtung ob, die Sache von dem Pfandrechte zu befreien, im zweiten Fall wird eine solche Verpflichtung nicht angenommen. §. 5 J. de leg. (2. 20), L. 57 D. de leg. 1 (30), L. 6 C. de fideic. (6. 42). Die neueren Gesetzbücher nehmen für beide Fälle an, daß der Beschwerte nicht verpflichtet ist, die vermachte Sache von dem Pfandrecht zu befreien. Nach dem Preuß. Landrecht (I. Tit. 12 § 325 fg.) und dem Sächs. Gsb. (§ 2453) muß der Vermächtnißnehmer überdies, wenn die Sache für eine Schuld des Erblassers verpfändet ist, auch die Schuld übernehmen, während er nach dem Hess. Entw. (Art. 303) für die Schuld nicht haftet, vielmehr, wenn er sie bezahlt, in die Rechte des Gläubigers tritt und seinen Regreß gegen den Schuldner nehmen kann. Der Code civ. (art. 1020) und das Oestr. Gsb. (§ 622) enthalten keine ausdrückliche Entscheidung dieser Frage. Doch entscheidet Unger, System VI. § 67 Anm. 1 sich für die zuletzt erwähnte Auffassung.

Die Entscheidung der Frage, auf welche der Absatz 1 des § 396 sich bezieht, ist praktisch von großer Bedeutung; sie hat aber wesentlich nur eine Bedeutung für den Fall, daß ein Grundstück vermacht ist; wenn, wie anzunehmen ist, das bloße Unterpfand an beweglichen Sachen demnächst durch die Gesetzgebung ganz beseitigt werden wird, wird die Bedeutung der Frage ausschließlich auf das Vermächtniß von Grundstücken sich beschränken. Geht man

nun hier, wie man das bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen thun muß, von der im gewöhnlichen Leben und Verkehr herrschenden Anschauung aus, so kann man nicht zwischen dem Pfandrecht und der Schuld unterscheiden, indem, wenn der Eigenthümer des Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner ist, im gewöhnlichen Leben die Schuld als eine unmittelbar auf dem Grundstück haftende angesehen wird. Man sieht im gewöhnlichen Leben das Grundstück nicht als bloß mit dem Pfandrecht, sondern als zugleich mit der Schuld belastet an. Ferner entspricht es der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers, der ein Grundstück vermacht, daß der Vermächtnißnehmer dasselbe nur so, wie er selbst es gehabt hat, d. h. mit der bisherigen Belastung, erhalten soll. Das Vermächtniß wird demnach nur insofern von Werth sein, als der Werth des Grundstücks den Betrag der Forderungen, für welche es verpfändet ist, übersteigt. War, wie dies nur ausnahmsweise vorkommen wird, der Erblasser nicht persönlich verpflichtet, so kann selbstverständlich auch von einer von dem Vermächtnißnehmer zu übernehmenden persönlichen Verpflichtung nicht die Rede sein.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes ist dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §. 327) entnommen. Dieselbe bedarf nach dem bisher Ausgeführten keiner besonderen Rechtfertigung. Es ist aber hier Gewicht zu legen auf das Wort: „gleichmäßig". War die vermachte Sache die zunächst und hauptsächlich verpfändete, während in Ansehung der anderen Sachen nur eine subsidiäre Verpfändung stattgefunden hat, so hat der Vermächtnißnehmer die Schuld allein zu tragen, wogegen er, wenn die vermachte Sache nur subsidiär verpfändet war, nur haftet, wenn und insoweit der Gläubiger aus dem Erlös der ihm zunächst und hauptsächlich verpfändeten Sachen nicht befriedigt wird.

Der dritte Absatz enthält zwei Ausnahmen von der im ersten Absatz aufgestellten Regel. Die erste Ausnahme wird, wenn demnächst, wie zu erwarten steht, die Generalhypotheken ganz beseitigt werden, von selbst wegfällig werden. Dieselbe rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers von selbst. Dem Erblasser wird es nicht einfallen, hier an eine Belastung der Sache, die der Vermächtnißnehmer zu übernehmen hätte, zu denken, ebensowenig, wie es ihm einfällt, daß der Vermächtnißnehmer die sonstigen Schulden nach Verhältniß tragen soll. Was die zweite Ausnahme betrifft, so läßt sich nicht annehmen, daß der Erblasser, welcher eine von ihm als Faustpfand hingegebene Sache vermacht, dem Vermächtnißnehmer nur das Recht hat einräumen wollen, die Sache gegen Zahlung der Schuld sich zu verschaffen. Hätte er nur das Letztere gewollt, so würde er sich ohne Zweifel anders ausgedrückt haben. Die Ausnahme bezieht sich aber nur auf den Fall, wenn die Sache vor der Errichtung des Vermächtnisses als Faustpfand hingegeben ist. Hat der Erblasser sie später als Faustpfand hingegeben, so macht der Gesichtspunkt einer bedingten Ademtion sich geltend.

§. 397. — Während die §§ 395 und 396 auf die Fälle sich beziehen, wo Dritten Servituten, Reallasten oder Pfandrechte an der vermachten Sache zustehen, bezieht sich der § 397 auf die Fälle, wo solche Rechte dem Vermächt-

nißnehmer zustehen. Die Bestimmungen des § 397 entsprechen den Bestimmungen der vorhergehenden Paragraphen.

Das Sächs. Gsb. enthält in dem § 2455 noch den Satz, daß der Vermächtnißnehmer Forderungen, welche gegen den Erblasser in Beziehung auf die Sache begründet sind, wozu z. B. Forderungen aus einem von dem Erblasser abgeschlossenen Mieth- oder Pachtcontract gehören würden, nicht zu erfüllen braucht. Diese Bestimmung ist in den Entwurf nicht aufgenommen worden.

Soll durch die erwähnte Bestimmung nur ausgedrückt werden, daß aus einer rein persönlichen Verpflichtung, die von dem Erblasser, sei es auch in Beziehung auf die vermachte Sache, eingegangen ist, nicht gegen den Vermächtnißnehmer geklagt werden kann, so ist dies etwas, was nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht. Es folgt von selbst daraus, daß der Vermächtnißnehmer nur Singularsuccessor ist. Vgl. auch § 390.

Der fraglichen Bestimmung kann aber auch eine größere Tragweite gegeben werden, nämlich in der Weise, daß durch dieselbe Demjenigen, dem der Erblasser sich persönlich verpflichtet hat, auch wenn er im Besitz der Sache sich befindet, dem Vermächtnißnehmer gegenüber jeder Schutz entzogen, daß ihm mithin das Recht abgesprochen wird, der Eigenthumsklage des Vermächtnißnehmers eine Einrede aus dem mit dem Erblasser abgeschlossenen Geschäfte entgegenzusetzen. Und eben deshalb ist es als richtig erschienen, die Bestimmung nicht aufzunehmen. Denn die Frage, ob und inwieweit der Singularsuccessor sich Einreden aus der Person seines Auctor gefallen zu lassen hat, insonderheit ob in dieser Beziehung ein Unterschied zwischen dem Successor ex causa lucrativa und dem Successor ex causa onerosa zu machen ist (vgl. auf der einen Seite L. 19 § 2 D. locati 19. 2, L. 120 § 2 D. de leg. 1, auf der anderen Seite L. 4 §§ 29. 31 D. de doli except. 44. 4), ist nicht in der Lehre von den Vermächtnissen, sondern in der Lehre vom Eigenthum zur Entscheidung zu bringen. Es liegt kein Grund vor, für den Vermächtnißnehmer etwas Anderes zu bestimmen, als für andere Singularsuccessoren aus lucrativem Titel, und dadurch, daß hierüber Nichts in den Entwurf aufgenommen worden, ist stillschweigend ausgesprochen, daß in der angegebenen Beziehung nur die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen.

§§. 398. 399. — Nach dem Römischen Recht ist das Vermächtniß einer Sache, die dem Beschwerten gehört, gültig, einerlei ob der Erblasser gewußt hat, daß die Sache ihm nicht gehöre oder nicht. Ist dagegen eine Sache vermacht, welche weder dem Erblasser noch dem Beschwerten gehört, so ist das Vermächtniß im Zweifel ungültig, vorausgesetzt, daß der Erblasser nicht gewußt hat, daß die Sache eine fremde sei.

Von den neueren Gesetzbüchern erkennen das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 374 fg.), das Oestr. Gsb. (§ 662) und das Sächs. Gsb. (§ 2456) das Vermächtniß einer dem Beschwerten gehörigen Sache allgemein als gültig an, während der Code civ. (art. 1021) und der Hess. Entw. (Art. 137) für dieses Vermächtniß dieselben Bestimmungen, wie für das Vermächtniß der einem Dritten gehörigen Sache treffen.

Was das letztere Vermächtniß betrifft, so schließt das Sächs. Gsb. (§§

2457 fg.) sich im Wesentlichen an das Römische Recht an. Nach dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 377. 383 fg.), dem Oestr. Gsb. (§ 662 und dazu Unger, VI. § 67 Anm. 12) und dem Hess. Entw. (Art. 137) ist das Vermächtniß nur dann gültig, wenn aus der letztwilligen Anordnung selbst erhellt, daß der Erblasser Kenntniß davon gehabt hat, daß die Sache eine fremde sei. Der Code civ. (art. 1021) endlich erklärt das Vermächtniß einer fremden Sache allgemein für ungültig, einerlei ob der Erblasser gewußt hat, daß die Sache eine fremde sei oder nicht.

Nach dem Entwurf ist das Vermächtniß einer fremden Sache wirksam:

1) wenn die Sache bei dem Tode des Erblassers zu dessen Vermögen gehört. Vgl. Hess. Entw. Art. 138. Mag der Erblasser bei Anordnung des Vermächtnisses gewußt haben, daß die Sache eine fremde sei oder nicht, so ist jedenfalls anzunehmen, daß er durch den Erwerb der Sache, bezw. durch das Behalten der Sache nach erfolgtem Erwerb die Wirksamkeit des Vermächtnisses hat sichern wollen. Vgl. auch Windscheid, Pandektenrecht § 654 Anm. 15.

2) wenn dem Erblasser eine Forderung auf Leistung der Sache zusteht. Hatte der Erblasser das Forderungsrecht schon zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er für den Fall, daß ihm nicht etwa später die Sache geleistet werden sollte (§ 369), nur das Forderungsrecht hat vermachren wollen. Vgl. L. 39 § 3 D. de leg. 1 (30). Hat der Erblasser später die Forderung erworben, so kommen die Erwägungen zu 1 zur Geltung.

3) wenn der Erblasser wußte, daß die Sache eine fremde sei. — An sich kann die Leistung einer fremden Sache sehr wohl den Gegenstand einer Vermächtnißforderung bilden. Dies ergiebt sich aus den allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts. Im Zweifel muß man aber annehmen, daß der Erblasser nur die eigene Sache hat vermachen wollen. Hat er nicht gewußt, daß die Sache eine fremde sei, so ist anzunehmen, daß er dieses Vermächtniß nicht angeordnet haben würde, wenn er nicht in Betreff der Eigenthumsverhältnisse sich in einem Irrthum befunden hätte. Hat der Erblasser dagegen gewußt, daß die Sache eine fremde sei, so hat man nur die Wahl, anzunehmen, daß der Erblasser in Wahrheit kein Vermächtniß beabsichtigt hat, oder daß er dem Beschwerten die Verpflichtung hat auflegen wollen, dem Vermächtnißnehmer die Sache zu verschaffen. Da nun nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser in seinem letzten Willen sich nur einen Scherz hat erlauben wollen, so wird mit Recht das Letztere als Absicht des Erblassers angesehen. — Das, worauf es ankommt, ist die Kenntniß des Erblassers. Ob das Vorhandengewesensein derselben aus der letztwilligen Verfügung selbst sich ergiebt, ist an sich für die Entscheidung der Sache gleichgültig, und die bloße Besorgniß vor schwierigen Beweisen und weitläuftigen Processen (vgl. die Motive des Hess. Entw.) dürfte nicht genügen, die Aufstellung eines derartigen Erfordernisses zu rechtfertigen. Es kann Fälle geben, wo die Kenntniß des Erblassers, auch ohne daß er dies im Testament ausgedrückt hat, völlig klar zu Tage liegt, und es ist kein genügender Grund vorhanden, dann aus bloß formellen Gründen das Vermächtniß für ungültig zu erklären. Die Vermeidung ärgerlicher Processe kann sehr wohl

unter Umständen als Aufgabe der Gesetzgebung betrachtet werden; sehr bedenklich ist es aber, bloß deshalb Processe abschneiden zu wollen, weil es in denselben zu schwierigen Beweisen kommen kann. — Was die Beweislast betrifft, so liegt diese nach der Fassung des Entwurfs dem Vermächtnißnehmer ob, wie dies auch dem Römischen Recht entspricht. § 4 J. de leg. (2. 20).

Das Römische Recht nimmt an, daß, selbst wenn dem Erblasser die Sachlage nicht bekannt gewesen ist, dennoch das Vermächtniß der fremden Sache als gültig zu betrachten ist, wenn angenommen werden muß, daß der Erblasser, auch wenn er die Sachlage gekannt hätte, die Zuwendung angeordnet haben würde, wie z. B. in dem Fall, wenn die fremde Sache einer persona proxima vermacht ist. L. 10 C. de legatis (6, 37). Im Entwurf wird in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern die Vorschrift über das Vermächtniß einer fremden Sache nicht als eine bloße Auslegungsregel angesehen. Auch dann, wenn erhebliche Wahrscheinlichkeitsgründe dafür geltend gemacht werden können, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer jedenfalls etwas hat zuwenden wollen, wird es doch immer sehr zweifelhaft bleiben, ob er ihm, falls er gewußt hätte, daß die Sache eine fremde sei, diese Sache vermacht oder nicht vielmehr irgend ein anderes Vermächtniß zugewendet haben würde.

Daß der Erbe in den Fällen, in welchen das Vermächtniß einer fremden Sache gültig ist, doch nicht unbedingt zur Leistung der Sache verpflichtet ist, sondern, falls die Sache gar nicht oder nur zu einem übermäßigen Preis zu erlangen ist, nur den wahren Werth zu gewähren hat, wird im gemeinen Recht (L. 14 § 2 D. de leg. 3, L. 61 D. de l. Falcid. 35. 2 vergl. jedoch auch L. 30 § 6 D. de leg. 3) und in den meisten neueren Gesetzbüchern anerkannt. Dagegen verpflichtet das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 378) den Beschwerten, den außerordentlichen Werth, d. h. den Werth, den die Sache für den Vermächtnißnehmer hat, zu vergüten. Dies beruht ohne Zweifel auf der Erwägung, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer zunächst die Sache selbst und somit den Werth, den die Sache für ihn hat, hat zuwenden wollen. In der Regel wird jedoch dieser Werth sich von dem Werth, den die Sache im Allgemeinen hat, nicht unterscheiden und wo die Sache auch einen größeren Werth für den Vermächtnißnehmer hat, ist es doch immer die Frage, ob der Erblasser diesen Werth besonders ins Auge gefaßt, ja ob er überhaupt davon eine Kenntniß gehabt hat. Unter diesen Umständen erscheint es richtig, die Verpflichtung des Beschwerten auf Leistung des wahren Werths zu beschränken, da die Rücksichten der Billigkeit hier entschieden gegen die Ausdehnung der Verpflichtung des Beschwerten sprechen.

Ob die vermachte Sache dem Beschwerten oder einem Anderen gehört, macht nach dem Entwurf keinen Unterschied. Wenn auch zugegeben werden muß, daß der Erblasser im Allgemeinen sich leichter dazu entschließen wird, eine dem Beschwerten gehörige Sache, als eine einem Anderen gehörende Sache zu vermachen, so ist doch der Unterschied kein so großer, daß man hier den Satz, daß der Erblasser im Zweifel nur seine eigene Sache hat vermachen wollen, aufzugeben hätte. Als Regel wird man den erwähnten Satz auch in Beziehung auf Sachen des Beschwerten anzunehmen völlig berechtigt sein.

§ 400. — Der Erblasser hat, wie man annehmen muß, in diesem Fall die Sache für seine eigene gehalten und schon von diesem Gesichtspunkte aus würde die Entscheidung des ersten Satzes als gerechtfertigt erscheinen; aber auch abgesehen davon läßt es sich hier nach der ganzen Sachlage nicht wohl annehmen, daß der Erblasser die Sache anders, als für den Fall, daß sie ihm zugesprochen wird, hat vermachen wollen.

Was für den Fall gilt, daß der Rechtsstreit zwischen dem Erblasser und einem Dritten schwebt, kann nicht füglich auf den Fall eines mit dem Beschwerten obschwebenden Rechtsstreits angewendet werden. Hier muß man annehmen, daß der Erblasser entweder den Rechtsstreit als mit seinem Tode erloschen ansieht oder durch die Anordnung des Vermächtnisses den Rechtsstreit hat niederschlagen wollen.

§ 401. — In dem Fall dieses Paragraphen ist nach der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers anzunehmen, daß er, auch wenn er die Sache schlechthin vermacht hat, doch in Wahrheit nur den ihm gehörenden Theil dabei vor Augen gehabt hat. Vergl. L. 5 §§ 1. 2 D. de leg. 1 (30), L. 30 § 4 D. de leg. 3 (32).

§ 402. — Eine Sache, welche dem Vermächtnißnehmer bereits gehört, kann demselben nicht noch geleistet werden. Quod alicujus est, amplius ejus fieri non potest. § 10 J. de leg. (2. 20). Es liegt hier eine Unmöglichkeit der Leistung vor und deshalb ist das Vermächtniß einer Sache, die dem Vermächtnißnehmer bereits gehört, ungültig; wie dies auch nicht nur von dem Römischen Recht, sondern auch von allen neueren Gesetzbüchern anerkannt wird. Vergl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 381 fg.; Oestr. Gsb. § 661; Sächs. Gsb. § 2461; Hess. Entw. Art. 139. Die Ausnahmen, welche von dieser Regel im Entwurf gemacht sind, entsprechen dem gemeinen Recht. Vgl. L. 18 D. de leg. 2 (31), L. 39 § 2, L. 82 § 1 D. de leg. 1 (30). Außerdem kann das Vermächtniß einer dem Vermächtnißnehmer gehörigen Sache nach dem gemeinen Recht wirksam sein, wenn die Sache mit einer Emphyteuse, einer Superficies, einem Nießbrauch oder einem Pfandrecht belastet ist. Vgl. L. 71 § 5, L. 86 pr. D. de leg. 1 (30). Darüber siehe unten die Bemerkungen zu § 405.

Nach dem Entwurf ist das Vermächtniß einer dem Vermächtnißnehmer gehörigen Sache wirksam:

1. wenn es ausdrücklich für den Fall hinterlassen ist, daß der Bedachte zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr Eigenthümer ist. Es kann sich nur fragen, ob das Vermächtniß nicht auch ohne Hinzufügung einer solchen Bedingung als wirksam anzuerkennen ist, wenn der Vermächtnißnehmer zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr Eigenthümer der vermachten Sache ist oder wenigstens dann, wenn die Sache später vom Erblasser erworben ist. Vergl. Unger, System VI. § 67, Anm. 14. Im Entwurf ist dies nicht angenommen und zwar aus dem Grunde, weil hier die Berufung auf eine muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers als bedenklich erscheint. Der Erblasser will, daß der Vermächtnißnehmer die Sache haben soll; daß er den Willen hat, daß der Vermächtnißnehmer zugleich die Sache und das im Fall

der Veräußerung etwa erlangte Aequivalent haben soll, dies anzunehmen, ist man nach der letztwilligen Anordnung nicht berechtigt. Vergl. Siebenhaar zu § 2461 des Sächs. Gsb. Diese Erwägung gilt freilich nur für den Fall, wo der Erblasser nicht gewußt hat, daß die Sache dem Vermächtnißnehmer gehöre. Für den Fall, daß der Erblasser dies gewußt hat, kann man aber, wenn nicht eine Bedingung hinzugefügt ist, nicht wohl anders annehmen, als daß der Erblasser überhaupt Nichts hat zuwenden wollen. Daß man nicht Jemandem etwas zuwenden kann, was er schon hat, weiß Jeder; eben deshalb muß man annehmen, daß der Erblasser, wenn er eine ernstliche Absicht bei der Zuwendung gehabt hätte, diese auch dargelegt haben würde. — Der Entwurf stimmt in der angegebenen Beziehung mit dem Römischen Recht überein, sowie mit dem Sächs. Gsb. (§ 2461) und dem Hess. Entw. (Art. 139).

2. Das Vermächtniß ist wirksam, wenn dem Erblasser eine Forderung auf Leistung der Sache gegen den Vermächtnißnehmer zustand. In diesem Fall liegt es überaus nahe, anzunehmen, daß der Erblasser mit Rücksicht auf diese Forderung das Vermächtniß angeordnet und als eigentlichen Gegenstand desselben die Befreiung von der Forderung gemeint hat. Dies liegt um so näher, als man im täglichen Leben eine Sache, auf deren Leistung man in Folge eines Rechtsgeschäfts z. B. Kaufcontracts einen Anspruch hat, sehr häufig so ansieht, als ob sie einem schon gehöre. Eine gleiche Entscheidung für den Fall anzunehmen, daß die Forderung einem Dritten zusteht, ist, auch wenn der Erblasser Kunde von dem Vorhandensein der Forderung hatte, bedenklich. Die vom Erblasser gewählte Ausdrucksweise läßt nicht wohl die Annahme zu, daß er die Befreiung von der Forderung des Dritten als Gegenstand des Vermächtnisses sich gedacht hat. Endlich ist

3. das Vermächtniß wirksam, wenn das Eigenthum des Bedachten der Anfechtung oder dem Rückfall unterliegt. Wenn Jemand eine Sache vermacht, so will er, daß der Bedachte die Sache so erhalte, daß ihm das Eigenthum nicht abgestritten werden kann. Von diesem Gesichtspunkt aus rechtfertigt sich die fragliche Bestimmung. Die Beschränkung für den Fall, daß dem Erblasser das Recht der Anfechtung oder auf den Rückfall nicht selbst zusteht, erklärt sich aus den Vorschriften über das Vermächtniß fremder Sachen.

§ 403. — Wenn der Bedachte die vermachte Sache später erworben hat, so ist die Leistung derselben unmöglich. Daß dessenungeachtet nur im Fall der unentgeltlichen Erwerbung ein Wegfall des Vermächtnisses angenommen wird, hat folgende Gründe. Der Erblasser, welcher eine Sache vermacht, will nicht nur, daß der Bedachte die Sache bekomme, sondern daß er sie unentgeltlich bekomme. Hat der Bedachte die Sache später unentgeltlich erworben, so ist der Wille des Erblassers erreicht, wenngleich auf einem anderen Wege, als dem, den er vor Augen hatte. Es liegt kein Grund vor, in diesem Fall eine Abweichung von der allgemeinen Regel über die Wirkung der nachfolgenden Unmöglichkeit der Leistung eintreten zu lassen. Anders verhält es sich, wenn der Bedachte die Sache gegen eine Gegenleistung erworben hat. Hier ist der Wille des Erblassers nur halb erreicht, indem der Bedachte die Sache freilich bekommen hat, aber nur gegen ein Opfer von seiner Seite. Soll der Wille des Erblassers vollständig zur Ausführung kommen, so muß dem Bedachten

der gemachte Aufwand (quod ei abest) ersetzt werden. Der Bedachte kann jedoch nie mehr, als den wahren Werth der Sache verlangen; hat er mehr für dieselbe gegeben, so hat er dies sich selbst zuzuschreiben und kann um deßwillen keine größere Forderung gegen den Beschwerten erheben. Vgl. Mommsen, Beiträge I. S. 256 fgg.

Die Bestimmung, daß der Bedachte den für die Erwerbung gemachten Aufwand ersetzt verlangen kann, gilt aber nur unter der Voraussetzung:

1. daß er die Sache von einem Anderen, als dem Erblasser erworben hat. Hat der Erblasser später dem Vermächtnißnehmer die Sache verkauft, so hat er dadurch zu erkennen gegeben, daß er von seinem früheren Willen, ihm die Sache unentgeltlich zuzuwenden, zurückgetreten sei;

2. daß das Vermächtniß an sich gültig ist. Die einzigen Fälle, welche hier in Betracht kommen können, sind die, wo der Erblasser eine ihm nicht gehörige Sache vermacht hat, indem die Sache, wenn sie zur Zeit der Anordnung im Eigenthum des Erblassers sich befand, nur unmittelbar durch den Erblasser oder nach einer durch den Erblasser an einen Dritten erfolgten Veräußerung in das Eigenthum des Vermächtnißnehmers gelangt sein kann. Wenn nun aber der Erblasser eine fremde Sache vermacht hat, ohne zu wissen, daß die Sache ihm nicht gehöre, so kann das auf Grund hiervon ungültige Vermächtniß selbstverständlich nicht in Folge davon, daß der Vermächtnißnehmer später die Sache erwirbt, gültig werden.

Die Bestimmungen des § 403 stimmen mit dem Römischen Recht überein, sowie, mindestens im Wesentlichen, auch mit den Bestimmungen des Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 323. 379 fg.), des Sächs. Gsb. (§ 2462) und des Hess. Entw. (Art. 139). Wenn die beiden letzteren die Entscheidung auf den Fall beschränken, daß die Erwerbung der Sache durch den Bedachten schon zur Zeit des Todes des Erblassers erfolgt war, so ist dies zu enge; die Entscheidung muß, wie das Preuß. Ldr. richtig anerkennt, auch für den Fall gelten, daß der Vermächtnißnehmer die Sache nach dem Tode des Erblassers erworben hat.

Das Oestr. Gsb. (§ 661) läßt das Vermächtniß nur dann wegfällig werden, wenn der Bedachte die Sache später unentgeltlich vom Erblasser bekommen hat, also nicht wenn er sie von einem Anderen unentgeltlich erhalten hat und auch nicht, wenn er sie gegen eine Gegenleistung vom Erblasser erworben. Die Gründe gegen diese Entscheidung ergeben sich schon aus dem Obigen.

§ 404. — Daß der Erblasser ein bereits bestehendes Recht an einer fremden Sache, sofern es übertragbar ist, vermachen, sowie daß er dem Beschwerten die Bestellung dinglicher Rechte zu Gunsten des Vermächtnißnehmers auflegen kann, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. Vgl. § 352. Dagegen ist es nöthig zu bestimmen, daß auf diese Vermächtnisse die Vorschriften über das Vermächtniß von Sachen, welche dem Erblasser nicht gehören, sinngemäße Anwendung finden. Wenn also der Erblasser eine ihm nicht zustehende Superficies oder den Nießbrauch an einer ihm nicht gehörigen Sache vermacht, so hängt die Gültigkeit des Vermächtnisses regelmäßig davon ab, daß er gewußt hat, daß die Superficies ihm nicht zustehe, die Sache, an welcher der Nießbrauch

bestellt werden soll, ihm nicht gehöre. Ferner ist das Vermächtniß des Nießbrauchs an einer dem Vermächtnißnehmer gehörenden Sache ungültig, ebenso das Vermächtniß einer Superficies, welche dem Bedachten bereits zusteht ꝛc.

§ 405. — Wenn Jemand eine Sache vermacht, an der ein Recht der im ersten Absatz bezeichneten Art besteht, so soll im Zweifel angenommen werden, daß er nur dieses Recht hat vermachen wollen. Dieser Bestimmung liegt die Erwägung zu Grunde, daß die Rechte der zur Frage stehenden Art im gewöhnlichen Verkehr durchaus als Eigenthum betrachtet werden, während man das Recht des s. g. Obereigenthümers nicht in dieser Weise auffaßt. Die Bestimmung ist so allgemein gefaßt, daß sie nicht bloß auf die Fälle sich bezieht, wo dem Erblasser ein solches Recht an der vermachten Sache zusteht, sondern auch auf die Fälle, wo das Recht einem Anderen zusteht, ja selbst auf die Fälle, wo der Erblasser das s. g. Obereigenthum hat.

Im Nachfolgenden mögen einige Anwendungen der im § 405 Abs. 1 aufgestellten Regel, wobei die freilich heutzutage nur sehr selten noch vorkommende Emphyteuse als Typus der zur Frage stehenden Rechte benutzt wird, angeführt werden:

1. Der Erblasser hat eine Sache vermacht, an welcher ihm selbst eine Emphyteuse zusteht. Hier gilt nur die Emphyteuse als vermacht und das Vermächtniß ist also auch dann gültig, wenn dem Vermächtnißnehmer das s. g. Obereigenthum zusteht.

2. Der Erblasser hat eine Sache vermacht, an der ihm selbst weder die Emphyteuse noch das s. g. Obereigenthum zusteht. Auch hier gilt im Zweifel nur die Emphytuse als vermacht. Das Vermächtniß ist also ungültig, wenn die Emphyteuse dem Vermächtnißnehmer zusteht oder wenn dieselbe einem Anderen zusteht, während der Erblasser glaubte, daß sie ihm selbst zustehe. Dagegen ist das Vermächtniß gültig, wenn die Emphyteuse einem Dritten zusteht und der Erblasser damit bekannt war, und zwar gilt dies selbst dann, wenn das s. g. Obereigenthum dem Vermächtnißnehmer zusteht. — Am zweifelhaftesten ist die Sache in dem Fall, wenn der Erblasser nicht damit bekannt gewesen ist, daß überhaupt eine Emphyteuse an dem von ihm vermachten Grundstück bestehe. Hat der Erblasser gewußt, daß das Grundstück ihm nicht gehöre, so ist das Vermächtniß gültig; der Erblasser kann aber in diesem Fall an ein bloßes Vermächtniß der Emphyteuse nicht gedacht haben. Dessenungeachtet wird man auch hier, wenn man auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers sieht, im Allgemeinen von dem Beschwerten wohl nur verlangen können, daß er dem Bedachten die Emphyteuse verschaffe, nicht daß er demselben zugleich auch die Rechte verschaffe, welche in dem s. g. Obereigenthum enthalten sind. Auf das Letztere allein kann man in diesem Fall das Vermächtniß nie beschränken.

3. Der Erblasser hat eine Sache vermacht, an welcher ihm selbst das s. g. Obereigenthum zusteht. Hier kann allerdings ein Zweifel erhoben werden; aber im Allgemeinen muß man annehmen, daß der Erblasser, wenn er nur das s. g. Obereigenthum hätte vermachen wollen, sich anders ausgedrückt haben würde. Heutzutage wird Jemand, der nur das s. g. Obereigenthum vermachen

will, nicht leicht die Sache als Gegenstand des Vermächtnisses bezeichnen, sondern zur Bezeichnung dieses Gegenstandes andere Ausdrücke, wie z. B. Recht auf den Canon, gebrauchen. Geht man nun davon aus, so ist auch in diesem Fall das Vermächtniß im Zweifel ungültig, wenn die Emphyteuse dem Vermächtnißnehmer zusteht; dagegen ist es gültig, wenn die Emphyteuse einem Dritten zusteht und dem Erblasser dies bekannt war. Im letzten Fall kann man durchaus als Regel annehmen, daß der Erblasser nur die Emphyteuse hat vermachen wollen. So wird z. B. ein Gutsbesitzer, der einen (ihm canonpflichtigen) Bauerhof vermacht, an dem, wie ihm bekannt ist, einem Dritten ein Erbpachtrecht zusteht, regelmäßig nichts Anderes, als ein Vermächtniß des Erbpachtrechts beabsichtigen.

Die in Beziehung auf die Emphyteuse und die dieser ähnlichen Rechte angenommene Auffassung kann nicht in Beziehung auf Dienstbarkeiten, Reallasten oder Pfandrechte gelten. Diese Rechte sind nicht so umfassend, daß man sie als eine Art des Eigenthums ansieht und daß man die Zuwendung eines solchen Rechts als Zuwendung der Sache bezeichnen könnte. Vielmehr ist das Vermächtniß einer Sache, an der solche Rechte bestehen, im Zweifel als Vermächtniß des Eigenthums mit der darauf haftenden Belastung anzusehen. Vgl. §§ 395 fgg. Eben deshalb wird man, wenn der Erblasser eine, dem Vermächtnißnehmer gehörende Sache vermacht, an welcher einem Dritten der Nießbrauch oder dem Erblasser selbst ein Pfandrecht zusteht, das Vermächtniß nicht als ein Vermächtniß der Befreiung vom Nießbrauch oder Pfandrecht aufrecht halten können. Wenn der Erblasser auch eine Kenntniß von dem Vorhandensein dieser Rechte hatte, so kann doch nach der von ihm gewählten Bezeichnung des Gegenstandes des Vermächtnisses nicht angenommen werden, daß er die Befreiung von den fraglichen Rechten habe vermachen wollen; seine Absicht ist vielmehr im Zweifel dahin gegangen, daß der Bedachte die Sache als eine mit diesen Rechten belastete haben solle. Die Bestimmung, welche das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 385) trifft, dürfte demnach zu weit gehen und ebenso hat aus den angeführten Gründen die Bestimmung des Sächs. Gsb. am Schluß des § 2461, derzufolge das Vermächtniß einer dem Bedachten gehörigen Sache, wenn dem Erblasser ein Pfandrecht an der Sache zusteht, als Befreiung von dem Pfandrecht gelten soll, nicht aufgenommen werden können.

Der Entwurf hat besondere Bestimmungen über das Vermächtniß des Nießbrauchs nicht aufgenommen. Daraus folgt, daß in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen. Da es nicht die Absicht sein kann, das gemeine Recht als subsidiäres Recht beizubehalten, so ist es auch nicht nöthig, ausdrücklich anzuordnen, daß die Bestimmung der L. 19 D. de usu leg. (32. 2) und daß die eigenthümlichen Bestimmungen, welche das Römische Recht über das Anwachsungsrecht bei dem Vermächtniß des Nießbrauchs enthält, nicht mehr gelten. Das Sächs. Gsb. hat in den §§ 2470 und 2471 dies ausdrücklich vorgeschrieben; aber auch ohne diese Vorschrift hätten die zur Frage stehenden Bestimmungen nach Maßgabe des § 2 der die Publication des Gesetzbuchs betreffenden Verordnung vom 2. Januar 1863

nicht zur Anwendung gebracht werden können. Die Ansicht, welche Unger, System VI. § 71 Anm. 5 aufstellt, dürfte schwerlich viele Anhänger finden.

2. Vermächtniß eines Inbegriffs von Sachen.

§ 406. — Die Bestimmung des § 406 gilt nicht nur für den Fall, wenn der Erblasser eine eigentliche Sachgesammtheit z. B. eine Heerde vermacht, sondern auch für den Fall, wenn er einen sonstigen Inbegriff von Sachen unter einer Gesammtbezeichnung zusammenfaßt und zum Gegenstande eines Vermächtnisses macht, wie z. B. wenn er seine Kleidung, sein Gold ꝛc. vermacht. Von den Römern wird dies für den ersten Fall, nicht aber auch für den zweiten Fall angenommen. Vgl. L. 7, L. 40 pr. D. de auro argento (34. 2). Doch dürfte es auch für diesen Fall dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, daß die Zeit seines Todes als entscheidend angesehen wird.

In dem zweiten Fall kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Vermächtnißnehmer immer, auch wenn der zur Frage stehende Inbegriff von Sachen noch so sehr, sei es auch auf ein einziges Stück, zusammengeschmolzen ist, einen Anspruch auf den im Nachlaß noch befindlichen Rest hat. Im ersten Fall, wo eine eigentliche Sachgesammtheit vermacht ist, kann ein Zweifel entstehen, wenn aus derselben so viele Stücke ausgeschieden sind, daß die Bezeichnung für die übrig gebliebenen Stücke wegen ihrer geringen Zahl nicht mehr paßt, wie z. B. wenn eine vermachte Heerde bis auf ein oder zwei Stücke zusammengeschmolzen ist. Die Entscheidung hängt hier von dem, aus den Umständen zu ermittelnden Willen des Erblassers ab; hiernach wird man aber im Allgemeinen, wenn das Eigenthum vermacht ist, das Vermächtniß in Beziehung auf die zurückgebliebenen Stücke, wenn deren auch noch so wenige sind, gelten lassen müssen, während dies bei einem Vermächtniß des Nießbrauchs in der Regel nicht in gleicher Weise angenommen werden kann. Vgl. L. 22 D. de leg. 1 (30) und L. ult. D. quib. mod. ususfr. (7. 4). S. auch Unger, System VI. § 69 Anm. 1.

In den Quellen des Römischen Rechts findet sich eine Menge von Auslegungsregeln, die sich auf Vermächtnisse der hier zur Frage stehenden Art beziehen. Daß diese gegenwärtig nicht ohne weiteres angewendet werden können, wird allgemein zugestanden. Von den neueren Gesetzbüchern ist nur das Oestr. Gsb. (§§ 674. 678—680) in der angegebenen Beziehung dem Römischen Recht gefolgt, indem es z. B. bestimmt, daß unter der vermachten Kleidung nicht zugleich die Wäsche, unter der Wäsche nicht auch die Spitzen, unter den vermachten Juwelen nur die Edelsteine und echten Perlen, unter Schmuck auch die unechten Steine und das aus Gold und Silber gefertigte und damit überzogene Geschmeide ꝛc. zu verstehen seien. Die aufgestellten Regeln dürften im Ganzen zutreffen; doch dürfte es nicht nöthig sein, so in das Detail einzugehen, zumal da doch immer sehr viel auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen wird. Aus diesem Grunde ist es namentlich auch unterlassen, in den Entwurf eine Bestimmung darüber aufzunehmen, wie es zu verstehen ist, wenn der Erblasser, wie dies allerdings manchmal vorkommt, sein baares Geld oder seine

Baarschaft oder allgemein sein Geld vermacht. Daß das Papiergeld zum baaren Geld gerechnet werden muß, wird nicht leicht zweifelhaft sein können; aber man wird, namentlich wenn der Erblasser nur des Ausdrucks: „mein Geld" sich bedient hat, unter Umständen viel weiter gehen müssen.

Schließlich muß noch hervorgehoben werden, daß der Entwurf von der Voraussetzung ausgeht, daß der Erblasser, der einen Inbegriff von Sachen vermacht, wenn ein solcher Inbegriff sich in seinem Vermögen befindet, immer diesen bestimmten Inbegriff gemeint hat. Diese Voraussetzung ergiebt sich von selbst aus den Bestimmungen, welche über das Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache getroffen sind. Wenn in dem Vermögen des Erblassers keine Sachen sind, auf welche die für den Gegenstand des Vermächtnisses gewählte Bezeichnung anwendbar ist, so ist das Vermächtniß, wenn nicht aus einem anderen Grunde, so doch jedenfalls wegen zu großer Unbestimmtheit ungültig, wenn nicht Merkmale angegeben sind, aus denen man entnehmen kann, welcher bestimmte, nicht zum Vermögen des Erblassers gehörige Inbegriff von Sachen gemeint ist. Ob es im letzten Fall gültig ist, hängt von den Bestimmungen über das Vermächtniß von fremden Sachen ab, deren Anwendbarkeit auf diesen Fall sich von selbst versteht.

§§ 407. 408. — Die Bestimmungen dieser Paragraphen sind dem Sächs. Gsb. §§ 2464—2466 entnommen; nur die Fassung ist theilweise verändert worden. Der Grund der verschiedenen Entscheidung der in den beiden Paragraphen behandelten Fälle liegt darin, daß im Fall des § 407 das Behältniß, welches mit vermacht ist, einen Anhalt für die Bestimmung des Inhaltes giebt, während dies in dem Fall des § 408 nicht zutrifft. Vgl. Siebenhaar zu den citirten Paragraphen des Sächs. Gsb. Die aufgestellten Regeln sind nur Auslegungsregeln und im § 408 ist sogleich eine Ausnahme von der dort aufgestellten Regel aufgeführt. — Daß Dasjenige, was ohne Wissen und Wollen des Erblassers in das Behältniß hinein gekommen ist, nicht als mit vermacht gelten kann, dürfte sich von selbst verstehen.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 414 fg.) und das Oestr. Gsb. (§ 677) enthalten hierher gehörige Regeln. Das erstere bestimmt, daß, wenn Alles, was in einem Behältniß sich findet, vermacht ist, im Zweifel die darin sich findenden Banknoten, Pfandbriefe und Actien mit verstanden sind, daß das Vermächtniß aber, sofern andere Gegenstände sich im Behältniß finden, nicht die Schuldforderungen in sich befaßt, worüber die Instrumente darin verwahrt sind. Das Oestr. Gsb. enthält eine ähnliche Bestimmung für den Fall, daß ein Schrank, ein Kasten oder eine Lade mit allen darin befindlichen Sachen vermacht ist. Die Vorschrift des Oestr. Gsb. ist besonders für den Fall bedenklich, daß das Behältniß eben die Bestimmung hatte, Schuldurkunden in sich aufzunehmen. Auf der anderen Seite dürfte die Bestimmung des Oestr. Gsb. unter Umständen wieder zu weit gehen. Das Erstere gilt in einem noch viel höheren Grade gegen die Bestimmung des Preuß. Ldr. Auch dürfte es an einem genügenden Grunde fehlen, in der Weise, wie das Preuß. Ldr. es thut, zwischen den verschiedenen Arten von Schuldurkunden zu unterscheiden.

Genaue Regeln lassen sich hier nicht geben; das Gesetz kann jedenfalls

nur ganz allgemeine Anhaltspunkte für die richterliche Entscheidung geben und es kann zweifelhaft sein, ob es nicht richtiger wäre, auch dies zu unterlassen und Alles dem richterlichen Ermessen anheim zu geben.

Das Oestr. Gsb. (§§ 675 fg.) sucht zugleich die Fälle zu bestimmen, in welchen das Vermächtniß eines Behältnisses als Vermächtniß des Inhalts desselben anzusehen ist. Als das Entscheidende wird bezeichnet, ob das Behältniß ein für sich bestehendes Ganzes oder nur der Theil eines Ganzen ist. In dem ersten Fall wird angenommen, daß der Bedachte, wenn ihm das Behältniß vermacht ist, nur dieses, nicht aber zugleich den Inhalt desselben fordern kann, während in dem letzteren Fall das Vermächtniß des Behältnisses als Vermächtniß des Inhalts desselben gelten soll. Diese Regel trifft manchmal zu, wie z. B. wenn Jemand seinen Weinkeller vermacht; aber sie trifft durchaus nicht überall zu. So wird man z. B., wie Unger, System VI. § 69 Anm. 3 mit Recht bemerkt, wenn der Erblasser seine Reisechatulle vermacht, gewiß nicht daran zweifeln, daß er nicht allein die Chatulle, sondern zugleich auch die Einrichtung derselben hat vermachen wollen. Es kommt eben darauf an, in welcher Bedeutung das Wort, welches der Erblasser zur Bezeichnung des Gegenstandes des Vermächtnisses gewählt hat, im gewöhnlichen Leben gebraucht wird und namentlich auch, in welcher Bedeutung der Erblasser dieses Wort zu gebrauchen pflegte.

3. Vermächtniß einer Gattungssache und einer Summe oder Quantität.

§. 409. — Dieser Paragraph entspricht durchaus den Bestimmungen des Oestr. Gsb. (§§ 656—658), sowie auch den Bestimmungen des Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 403), welches sich freilich hier einer sehr kurzen Ausdrucksweise bedient. Das Sächs. Gsb. (§§ 2467 fg.) und der Hess. Entw. (Art. 140) enthalten nicht ausdrücklich die Vorschrift des ersten Satzes des Abs. 1, stimmen aber sonst gleichfalls überein.

Wenn Jemand eine Gattungssache, ohne Beschränkung auf den Kreis der in seinem Vermögen befindlichen Sachen, vermacht, so muß man annehmen, daß er die Gültigkeit des Vermächtnisses nicht davon hat abhängig machen wollen, daß Sachen der bezeichneten Gattung in seinem Nachlaß sich vorfinden. Dabei ist aber daran festzuhalten, daß der Erblasser im Zweifel doch, sofern eine Entrichtung des Vermächtnisses unmittelbar aus seinem Nachlaß möglich ist, eine solche vor Augen gehabt hat und daß es nicht in seiner Absicht gelegen hat, den Beschwerten für diesen Fall zum Ankauf einer Sache behufs Entrichtung des Vermächtnisses zu verpflichten.

Uebrigens wird, wenn keine Sachen der bezeichneten Gattung in der Erbschaft sich finden, das Vermächtniß manchmal wegen zu großer Unbestimmtheit ungültig sein. Dies wird von den Römern z. B. angenommen, wenn der Erblasser nur ein Haus oder einen fundus vermacht hat. L. 71 pr. D. de leg. 1 (30), L. 69 § 4 D. de jure dot. (23. 3). Die Entscheidung hierüber wird dem richterlichen Ermessen vorbehalten bleiben müssen. Vgl. auch Arndts, Pandekten § 574.

§ 410. — Wenn die Leistung einer Gattungssache den Gegenstand eines Forderungsrechts bildet, so hat nach dem Römischen Recht in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung der Schuldner die Wahl. Es handelt sich hier immer um eine Thätigkeit des Schuldners und da der Vertrag in dieser Beziehung etwas unbestimmt gelassen hat, so liegt es am nächsten, dem Schuldner es zu überlassen, den unbestimmt gelassenen Theil seiner Thätigkeit zu ergänzen. Die angeführte Regel wurde von den Römischen Juristen auch auf das Damnationslegat und das Fideicommiß, die lediglich ein Forderungsrecht des Bedachten gegen den Beschwerten begründeten, angewendet. Dagegen wurde bei dem Vindicationslegat dem Legatar die Wahl eingeräumt, indem es sich hier, wo der Legatar ohne weiteres die vermachte Sache vindiciren konnte, zunächst um eine Thätigkeit des Legatars handelte. Für das Justinianische Recht, in welchem der Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Vermächtnisse weggefallen ist, gilt allgemein die Regel, daß der Legatar die Wahl hat. § 22 J. de leg. (2. 20). Doch wird diese Regel der Natur der Sache nach auf die Fälle zu beschränken sein, wo sich Sachen der bezeichneten Gattung in der Erbschaft befinden.

Da nach dem Entwurf durch das Vermächtniß immer nur ein Forderungsrecht begründet wird, so ist es consequent, daß ganz allgemein, in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung, dem Beschwerten die Wahl eingeräumt wird. Eine gleiche Bestimmung findet sich in allen neueren Gesetzbüchern, selbst in denjenigen, welche einen dinglichen Rechtserwerb des Vermächtnißnehmers anerkennen. Vgl. die Citate zum § 409, sowie Code civ. art. 1022.

Die Ausübung des Wahlrechts muß sich nach der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers richten, und in dieser Beziehung muß man davon ausgehen, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer eine Sache hat zuwenden wollen, die er auch gebrauchen kann, die seinen Verhältnissen entspricht. In dieser Weise wird die Sache auch bestimmt von dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 404), dem Oestr. Gsb. (§ 658) und dem Hess. Entw. (Art. 140), während das Sächs. Gsb. (§ 2467) nur die Bestimmung enthält, daß eine Sache mindestens von mittlerer Beschaffenheit geleistet werden muß. Vgl. auch L. 37 pr. D. de leg. 1 (30).

§ 411. — Wenn der Erblasser einem Dritten die Wahl überträgt, so geschieht dies, wie man annehmen muß, nicht lediglich im Interesse des Vermächtnißnehmers, sondern um eine, die Interessen beider Theile in billiger Weise berücksichtigende Wahl zu sichern. Hierauf beruht die Vorschrift des § 411.

§ 412. — Daß der Erblasser, der dem Vermächtnißnehmer die Wahl einräumt, an eine Wahl aus allen in der ganzen Welt vorhandenen Stücken der Gattung gedacht hat, läßt sich nicht annehmen; man muß daher in diesem Fall eine Beschränkung des Vermächtnisses auf den Kreis der im Vermögen des Erblassers befindlichen Sachen der bezeichneten Gattung, auch wenn dies nicht ausdrücklich gesagt ist, annehmen.

Die ausdrückliche Einräumung des Wahlrechts an den Bedachten läßt

sich nur daraus erklären, daß der Erblasser allein dessen Interesse vor Augen gehabt hat; deshalb muß dem Bedachten in diesem Fall das Recht eingeräumt werden, von den im Nachlaß befindlichen Sachen der fraglichen Gattung die beste zu wählen. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 393; Oestr. Gsb. § 656.

§ 413. — Der Inhalt der citirten Pargaraphen dürfte von selbst die Anwendung derselben auf die bei dem Vermächtniß einer Gattungssache stattfindende Wahl rechtfertigen.

§ 414. — In Beziehung auf das Wahlrecht kann es keinen Unterschied machen, ob eine einzelne Gattungssache oder eine Mehrzahl von Gattungssachen oder eine durch Wahl auszuscheidende Quantität vertretbarer Sachen vermacht ist. In manchen Fällen hat übrigens die Wahl der zu leistenden Stücke keinen Einfluß auf den Werth des Vermächtnisses, weil alle Stücke der bezeichneten Gattung denselben Werth haben, wie z. B. wenn 100 Mark Reichsmünze vermacht sind.

Wenn der Umfang des Vermächtnisses (Zahl, Maß, Gewicht der zu leistenden Gegenstände) nicht angegeben ist, so fragt es sich, ob das Vermächtniß nicht wegen zu großer Unbestimmtheit als ungültig anzusehen ist. Das Römische Recht enthält zwei hierher gehörige Entscheidungen. Die eine geht dahin, daß, wenn Jemand Wein, Getreide ꝛc. ohne Angabe der Quantität vermacht, darunter der ganze im Nachlaß befindliche Vorrath von Wein, Getreide ꝛc. verstanden werden soll. Die zweite Entscheidung geht dahin, daß, wenn Jemand Sclaven ohne Zahlbestimmung vermacht, ein Vermächtniß von drei Sclaven anzunehmen sei. L. 7 pr. D. de tritico (33. 6), L. 1 D. de optione (33. 5). Die erste Entscheidung hat das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 401), die zweite das Bad. Ldr. (Art. 1022 a) sich angeeignet. Was die erste Entscheidung, die auf das Vermächtniß vertretbarer Sachen zu beziehen ist, betrifft, so können Umstände vorliegen, welche es rechtfertigen, das Vermächtniß in der angegebenen Weise zu verstehen; aber im Allgemeinen ist, wenn der Erblasser dem A „Wein" vermacht, die Annahme, daß er dem A seinen ganzen Weinvorrath habe vermachen wollen, gewiß nicht gerechtfertigt. Regelmäßig wird ein solches Vermächtniß wegen zu großer Unbestimmtheit für ungültig erklärt werden müssen. Man würde nur etwa sagen können, das Vermächtniß gehe auf so viel, als der Erbe geben wolle. Dies kann aber so wenig sein, daß es in der That ganz werthlos ist. Anders verhält es sich in dem Fall, auf welchen die zweite Entscheidung sich bezieht, d. h. dem Fall, wo der Erblasser eine Mehrheit von nicht vertretbaren Sachen ohne Zahlbestimmung vermacht hat. Hier trifft der gegen die Gültigkeit des Vermächtnisses in dem vorher erwähnten Fall angeführte Grund nicht zu; es ist aber willkührlich, über die Zahl zwei hinauszugehen. Der Vermächtnißnehmer kann nicht mehr, als eine Mehrheit, verlangen und Dem wird schon durch Leistung von zwei Gegenständen genügt.

Was die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 414 betrifft, so ist davon ausgegangen, daß der Erblasser, der die Bestimmung des Umfanges der

Leistung dem Ermessen des Bedachten, Beschwerten oder eines Dritten überlassen hat, vernünftigerweise nur an eine Bestimmung nach billigem Ermessen gedacht haben kann. Sonst würde, wenn dem Beschwerten die Bestimmung überlassen wäre, eine so geringe Quantität gewählt werden können, daß das Vermächtniß ganz werthlos wäre; wenn dem Bedachten die Bestimmung überlassen wäre, würde derselbe eine ganz unerschwingliche oder doch eine den Betrag der Erbschaft ganz erschöpfende Quantität fordern können. Wenn einem Dritten die Bestimmung überlassen wäre, würden die Betheiligten ganz der Willkühr desselben preisgegeben sein. Dies kann die Meinung des Erblassers nicht füglich sein, und wenn er doch die Sache sich so gedacht haben sollte, so würde ein so thörichter Wille keinen Anspruch auf Geltung haben. Es muß also eine Bestimmung nach billigem Ermessen eintreten. Eine solche Bestimmung läßt sich aber, ohne daß Anhaltspunkte für die Entscheidung vorliegen, nicht treffen.

4. Vermächtniß des Lebensunterhalts und einer jährlichen Rente.

§ 415. — Im Allgemeinen kann man annehmen, daß das Vermächtniß des Lebensunterhalts nur in Beziehung auf solche Personen angeordnet wird, welche sich selbst nicht verpflegen können, und alsdann liegt es nahe, daß der Erblasser eben nur für die Dauer dieses Zustandes den Lebensunterhalt hat vermachen wollen. Ein Vermächtniß des Lebensunterhalts für eine Person, die sich selbst verpflegen kann, hat wenigstens im Allgemeinen keinen Sinn und ist in der That auch vom legislatorischen Standpunkte aus nicht zu begünstigen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Bestimmung des § 415 getroffen, welche mit der Bestimmung des Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 441 übereinstimmt. Die meisten neueren Gesetzbücher nehmen, in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht (L. 14 pr. D. de alimentis 34. 1) an, daß das Vermächtniß des Lebensunterhalts sich, wenn der Erblasser keine Zeit bestimmt hat, auf die Lebenszeit des Bedachten erstreckt. Vgl. Oestr. Gsb. § 672; Sächs. Gsb. § 2472; Hess. Entw. Art. 146. Dagegen s. auch Unger, System VI. § 74 Anm. 5.

Daß bei unverehelichten Personen weiblichen Geschlechts die Zeit der Verheirathung als die Zeit, über welche im Zweifel der Lebensunterhalt nicht gewährt zu werden braucht, festgesetzt ist, beruht darauf, daß sie von diesem Zeitpunkte an an dem Ehemann einen Versorger bekommen.

Die Bestimmung des Römischen Rechts, daß der bis zur Mündigkeit hinterlassene Lebensunterhalt bis zur Erreichung der plena pubertas dauert, hat heutzutage keine Bedeutung, oder könnte wenigstens nicht, wie dies doch die Absicht war, als Begünstigung des Alimentenvermächtnisses aufgefaßt werden, da nach dem heutigen Sprachgebrauch ein in der angegebenen Weise hinterlassener Lebensunterhalt als bis zu erreichter Volljährigkeit (bis zum vollendeten 21. Lebensjahre) hinterlassen anzusehen ist.

§ 416. — Hat der Erblasser selbst dem Bedachten schon den Unterhalt

gewährt, so wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der Unterhalt nach dem Willen des Erblassers von dem Beschwerten in derselben Weise gewährt werden soll. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 443, Oestr. Gsb. § 673. Fehlt es an einem derartigen Anhalt und ist auch eine ausdrückliche Bestimmung von dem Erblasser nicht getroffen, so wird für die Feststellung des Betrages der Leistungen zunächst auf die Verhältnisse des Bedachten Rücksicht zu nehmen sein; jedoch muß zugleich der Betrag Desjenigen, was dem Beschwerten hinterlassen ist, in Betracht gezogen werden, indem man nicht annehmen kann, daß der Erblasser den Beschwerten übermäßig hat belasten wollen. Vgl. Hess. Entw. Art. 146. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 444), das Oestr. Gsb. (§ 673) und das Sächs. Gsb. (§ 2473) lassen das letztere Moment unerwähnt.

Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 445) bestimmt ausdrücklich, daß unter vermachten Alimenten die Kosten der Ausstattung und des Studirens nicht mit begriffen sind, wohl aber die Kosten, welche zur Erlernung einer Kunst oder eines Handwerks erforderlich sind. So wie aber heutzutage die Verhältnisse sich gestaltet haben, dürfte es nicht gerechtfertigt sein, die Ausbildung auf Universitäten in solcher Weise von der Ausbildung für eine Kunst und ein Gewerbe zu unterscheiden, da die letztere jetzt in manchen Fällen nicht viel geringere Kosten erfordert, als die erstere. Die Entscheidung darüber, ob die Kosten des Studirens zu dem vermachten Lebensunterhalt zu rechnen sind, wird im einzelnen Fall nach den im zweiten Absatz des § 416 angegebenen Momenten zu treffen sein. Daß das Vermächtniß des Lebensunterhalts sich nicht auf die Kosten der Ausstattung erstreckt, braucht in dem Gesetze nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Die Bestimmung des dritten Absatzes entspricht der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers. Dies ist besonders klar in dem regelmäßigen Fall, wo der Erblasser bisher selbst für den Unterhalt des Bedachten gesorgt hat; er wird hier sicherlich wollen, daß der Ersatz für die bisher von ihm selbst geübte Sorge, sowie diese aufhört, sogleich eintrete. Vgl. Oestr. Gsb. § 691 und dazu Unger, System VI. § 74 Anm. 6, Code civ. art. 1015. Freilich wird der Bedachte das Vermächtniß in der Regel nicht sogleich geltend machen können (s. § 384); er kann aber dann Nachzahlung für die seit dem Tode des Erblassers verflossene Zeit verlangen und eben, daß er dies Recht hat, wird ihm die Beschaffung der nöthigen Subsistenzmittel für die Zwischenzeit wesentlich erleichtern. — Die fernere Bestimmung des Oestr. Gsb. (a. a. O.), daß das Vermächtniß des Lebensunterhalts, wenn die Erbschaft nicht zur Befriedigung sämmtlicher Vermächtnisse ausreicht, vor allen anderen Vermächtnissen entrichtet werden soll, ist nicht aufgenommen worden, da es sich keineswegs von vorneherein sagen läßt, daß der Wille des Erblassers auf eine derartige Bevorzugung gerichtet gewesen ist.

§ 417. — Im Sächs. Gsb. (§ 2475) wird dem Beschwerten schlechthin die Wahl zwischen der Gewährung in Natur und der Leistung in Geld eingeräumt. — Eine beschränkende Bestimmung, wie sie im Entwurf hinzugefügt ist, wird nöthig sein, weil die Gewährung in Natur erfahrungsmäßig oft zu

den größten Unzuträglichkeiten führt. Daß der Beschwerte in solchen Fällen, wo die Ausbildung des Bedachten das Beziehen einer Lehranstalt an einem anderen Orte erfordert, nicht das Verbleiben desselben in seinem Hause verlangen kann, versteht sich von selbst und braucht um so weniger besonders hervorgehoben zu werden, als der zweite Satz des § 417 auch hierauf bezogen werden kann.

§ 418. — Diese Bestimmung ist aus dem Römischen Recht aufgenommen. Vgl. L. 7 § 2, L. 8 D. de transact. (2. 15). Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 16 §§ 412 fg.) enthält eine gleiche Vorschrift, die sich aber nicht bloß auf vermachte Alimente, sondern ganz allgemein auf alle Alimente bezieht. Für die gesetzlichen Alimente bedarf es einer solchen Vorschrift nicht, da hier trotz eines abgeschlossenen Vergleichs die Alimentationspflicht im Fall eines von Neuem eintretenden Bedürfnisses wieder zur Entstehung gelangen würde; für die auf freier Vereinbarung beruhenden Alimente läßt sich eine Beschränkung der Betheiligten, wie sie im Entwurf sich findet, nicht wohl rechtfertigen. Es kann sich daher nur fragen, ob in Beziehung auf die vermachten Alimente eine Ausnahmebestimmung zu erlassen ist. Und dafür dürfte neben der Rücksicht auf die Gefährlichkeit derartiger Vergleiche für den Berechtigten vor allen Dingen die Rücksicht auf die Willensmeinung des Erblassers sprechen. Der Zweck, welchen der Erblasser bei Anordnung des Vermächtnisses vor Augen gehabt hat, wird durch einen Vergleich in sehr vielen Fällen geradezu vereitelt werden.

§ 419. — Unter Rente ist eine terminlich wiederkehrend zu leistende Summe oder Quantität zu verstehen.

Im Allgemeinen wird das Vermächtniß einer Rente einen ähnlichen Zweck haben, wie das Vermächtniß des Lebensunterhalts; aber es hängt hier immer von dem Bedachten ab, ob er den Gegenstand des Vermächtnisses auch wirklich zu seinem Lebensunterhalt verwendet. Daß die Rente schlechthin zum Lebensunterhalt und nur dazu verwendet werde, wird regelmäßig nicht in der Absicht des Erblassers liegen, selbst wenn er die Rente „zum Lebensunterhalt" vermacht hat. Eben deshalb ist hier eine Beschränkung auf die Zeit des Bedürfnisses, wie der § 415 sie für das Vermächtniß des Lebensunterhalts anordnet, nicht gerechtfertigt.

Daß die einzelne Terminzahlung mit dem Anfang der Frist, für welche sie zu leisten ist, fällig sein soll, rechtfertigt sich durch den Zweck, welchem das Rentenvermächtniß regelmäßig zu dienen bestimmt ist, und von diesem Gesichtspunkt aus ist auch die Bestimmung, daß eine jährliche Rente im Allgemeinen in vierteljährlichen Raten zu zahlen ist, aus dem Sächs. Gsb. (§§ 2476 und 1154) aufgenommen worden. Kann man auch im Allgemeinen annehmen, daß es dem Willen des Erblassers entspricht, die Fristen nach den von ihm selbst bei der Angabe des Betrages zu Grunde gelegten Zeitabschnitten zu bestimmen, so ist doch, wenn der Erblasser die Größe der Rente nach dem Jahresbetrage angegeben hat, nicht ohne weiteres die Annahme gerechtfertigt, daß der Wille des Erblassers auf Jahresfristen gerichtet gewesen sei. Der Be-

trag wiederkehrender Leistungen wird, auch wenn sie in kürzeren Fristen wiederkehren, doch überaus oft nach dem für ein Jahr zu zahlenden Betrage angegeben. Es kann daher nicht als unzulässig erscheinen, bei einer jährlichen Rente kürzere Zahlungsfristen festzusetzen, und sieht man auf den Zweck, welchen der Erblasser regelmäßig mit dem Rentenvermächtniß verbindet, so kann es nur als diesem entsprechend angesehen werden, daß dem Bedachten nicht der ganze Jahresbetrag auf Ein Mal gezahlt wird. Freilich verbindet sich mit der Annahme kürzerer Zahlungsfristen der Nachtheil, daß mit dem Anfang einer jeden solchen Frist immer nur ein Recht auf den geringeren, für diese Frist zu zahlenden Betrag erworben wird (§ 421 Absatz 1), indem es sich nicht empfiehlt, den Beschwerten zur Nachzahlung später fällig werdender Raten zu verpflichten. Aber einestheils ist dies ein Nachtheil, welcher den Bedachten persönlich nicht trifft, anderntheils dürfte dieser Nachtheil gegen den Vortheil, welchen die Zahlung in geringeren Raten gewährt, nicht in Betracht kommen.

Dem Vermächtniß einer lebenslänglichen Rente liegt regelmäßig die Absicht des Erblassers zu Grunde, die Zukunft des Bedachten für seine ganze Lebenszeit einigermaßen sicher zu stellen; die für die Bestimmung des § 418 geltend gemachten Gründe treffen daher auch hier zu. Ein Gleiches läßt sich für den Fall, wo der Erblasser eine Rente nur für eine gewisse Zeit vermacht hat, nicht allgemein behaupten; deshalb ist die Anwendung des § 418 für diesen Fall davon abhängig gemacht, daß der Erblasser die Rente ausdrücklich zum Lebensunterhalt vermacht hat. — Was die Ausdehnung der Vorschrift des § 416 Absatz 3 betrifft, so braucht gleichfalls nur auf die zum § 416 gemachten Bemerkungen Bezug genommen zu werden. Es ergiebt sich daraus, daß die erste Frist mit dem Todestage des Erblassers ihren Anfang nimmt. Vgl. L. 12 § 3 D. quando dies (36. 2), Code civ. art. 1015, Oestr. Gsb. § 687.

§§ 420. 421. — Nach dem Römischen Recht wird bei dem annuum legatum jede Terminzahlung als Gegenstand eines besonderen Vermächtnisses angesehen. Das Vermächtniß der ersten Terminzahlung wird als ein unbedingtes Vermächtniß betrachtet; die ferneren Terminzahlungen gelten als unter der Bedingung vermacht, daß der Bedachte den Anfall erlebt, der im Allgemeinen mit dem Anfange der Frist eintritt. L. 8 D. de annuis leg. (33. 1), L. 12 §§ 1. 4 D. quando dies (36. 2). Das Oestr. Gsb. (§ 687) folgt dieser Auffassung, obgleich es als Regel annimmt, daß der Betrag erst mit Ablauf der Frist gefordert werden kann.

Im Entwurf ist zunächst (§ 420) anerkannt, daß das Rentenvermächtniß, auch wenn die Rente auf eine bestimmte Zeit vermacht ist, im Zweifel mit dem Tode des Bedachten erlöscht. Nach dem Zweck, welcher regelmäßig mit einem Rentenvermächtniß verbunden wird, muß man annehmen, daß der Erblasser durch dasselbe nur für den Bedachten persönlich hat sorgen wollen. Es ist aber freilich im einzelnen Fall immer zu untersuchen, ob nicht etwa ein Vermächtniß einer bestimmten, in einzelnen Raten zu zahlenden Summe vorliegt, indem dann die Entscheidung anders ausfallen müßte.

Ferner ist für den Fall, daß die Terminzahlung mit dem Anfang der

Frist fällig wird, angenommen, daß das Recht auf den ganzen Betrag erworben wird, so wie der Bedachte den Anfang der Frist erlebt (§ 421 Absatz 1). Dagegen ist nach dem Entwurf (§ 421 Absatz 2), wenn postnumerando gezahlt wird, die Rente nur pro rata temporis zu zahlen. Daß die Rente für diese Zeit zu zahlen ist, entspricht dem Zwecke, dem die Rente nach dem Willen des Erblassers regelmäßig dienen soll. Auf der anderen Seite wird man daraus, daß der Erblasser Postnumeration angeordnet hat, schließen können, daß die Rente auch nur für die wirklich erlebte Zeit zu zahlen ist.

Nach dem Hess. Entw. (Art. 145 Absatz 2) soll die einer juristischen Person vermachte Rente mit dem Ablauf von dreißig Jahren regelmäßig erlöschen, während nach dem Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 424) ein solches Rentenvermächtniß so lange fortdauert, als die juristische Person noch vorhanden ist. Die Beschränkung auf eine bestimmte Zeit dürfte um so weniger erforderlich sein, als die Annahme größerer Vermächtnisse von Seiten juristischer Personen der Genehmigung der Staatsbehörden bedarf. Anders verhält es sich mit dem einer juristischen Person vermachten Nießbrauch. Hier ist eine Beschränkung auf eine bestimmte Zeit nöthig; eine darauf bezügliche Bestimmung ist nur deshalb nicht in den Entwurf aufgenommen, weil dieselbe allgemein für jeden Nießbrauch einer juristischen Person, mag er nun in Folge einer letztwilligen Verfügung oder eines Vertrages erworben sein, zu treffen ist und deshalb in den, auf den Nießbrauch sich beziehenden Abschnitt des Gesetzbuchs gehört.

5. Vermächtniß einer Forderung, einer Schuld und der Befreiung von einer Schuld.

§. 422. — Die Bestimmung des ersten Absatzes entspricht den Grundsätzen des Obligationenrechts über die sogleich vorhandene Unmöglichkeit der Leistung. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 409, Sächs. Gsb. § 2477, Hess. Entw. Art. 148. — Von den Wirkungen, welche die spätere Tilgung der Forderung hat, handelt der § 369.

Die Gründe, auf welchen die Bestimmungen über das Vermächtniß einer fremden Sache beruhen, treffen auch bei dem Vermächtniß einer fremden Forderung zu. Hier wird sich aber freilich in der Regel schon aus der Bezeichnung der Forderung ergeben, daß der Erblasser mit der Sachlage bekannt gewesen ist.

Die Leistung, zu welcher das Forderungsvermächtniß verpflichtet, ist Abtretung der Forderung. Inwiefern es der Vornahme eines Abtretungsactes von Seiten des Beschwerten bedarf, damit der Vermächtnißnehmer die Forderung geltend machen könne, ist nach den allgemeinen Regeln über die Abtretung (Cession) der Forderungen zu entscheiden.

§. 423. — Die hier aufgestellte Regel ist im Römischen Recht anerkannt (L. 44 § 5 D. de leg. 1, L. 59 D. de leg. 3), und entspricht auch der heutigen Anschauung. Vgl. Sächs. Gsb. § 2478.

Das Sächs. Gsb. enthält in den Paragraphen 2479 und 2480 noch die Entscheidung einiger specieller Fälle. In den Entwurf sind diese Paragraphen nicht aufgenommen, weil es sich hier um Fälle handelt, die in der Praxis gewiß höchst selten vorkommen werden und es nicht als Aufgabe der Gesetzgebung angesehen werden kann, eine vollständige Casuistik zu geben. Ueberdies dürfte die Richtigkeit der zur Frage stehenden Entscheidungen, obgleich sie dem Römischen Recht entnommen sind (L. 75 § 4, L. 76, L. 82 § 5 D. de leg. 1, L. 50 § 1 D. de leg. 2), keineswegs ganz unanfechtbar sein; jedenfalls wird in concreto die Entscheidung manchmal von Momenten abhängen, auf welche in den citirten Pandektenstellen und dem Sächs. Gsb. keine Rücksicht genommen ist.

Wenn der Erblasser, der eine Forderung auf Leistung von x oder y hat, bei welcher dem Schuldner die Wahl zusteht, dem A die Forderung auf x vermacht, so kann es allerdings seine Meinung sein, daß die Wirksamkeit des Vermächtnisses davon abhängen soll, daß der Schuldner den Gegenstand x wählt; aber in sehr vielen, vielleicht in den meisten Fällen wird man annehmen müssen, daß der Erblasser die ihm zustehende Forderung bei der Anordnung des Vermächtnisses nur ungenau bezeichnet hat, daß er in Wahrheit die alternative Forderung schlechthin dem A hat vermachen wollen. — Wenn ferner der Erblasser, der x oder y zu fordern hat und zwar so, daß ihm selbst das Wahlrecht zusteht, die Forderung auf x dem A, die Forderung auf y dem B vermacht, so wird es nicht ohne weiteres als Wille des Erblassers angesehen werden können, daß der eine der Bedachten die Forderung, der andere den Werth des Gegenstandes erhalte. Sehr nahe liegt es, daß der Erblasser, der solche Anordnungen getroffen hat, der irrigen Meinung gewesen ist, daß er nicht x oder y, sondern x und y zu fordern habe, und alsdann kann von einer doppelten Zahlung nicht die Rede sein. Liegt es aber auch vor, daß der Erblasser nicht in einem Irrthum sich befunden hat, so fragt es sich doch, ob er mit den von ihm gebrauchten verschiedenen Bezeichnungen wirklich etwas Verschiedenes gemeint hat, ob nicht in Wirklichkeit sein Wille bei beiden Anordnungen auf dasselbe Object gerichtet gewesen ist. Wäre Letzteres anzunehmen, so würde es weiter in Frage kommen, ob durch die spätere Anordnung die frühere hat aufgehoben werden sollen oder nicht. — Aehnliche Erwägungen machen sich geltend, wenn Jemand, der zwei Correalschuldner hat, die Forderung gegen den einen dem A, die Forderung gegen den anderen Schuldner dem B vermacht. Hier kommt außerdem in Betracht, daß bei der Correalschuld formell zwar jeder der Schuldner Schuldner auf das Ganze ist, daß aber, wenn man auf das zu Grunde liegende materielle Verhältniß sieht, wie es bei der Ausgleichung unter den Schuldnern sich geltend macht, im Allgemeinen jeder der Schuldner nur einen Theil der Schuld zu tragen hat. Wenn nun in den letztwilligen Anordnungen der Betrag der Forderung nicht angegeben ist, so liegt die Annahme nicht so gar ferne, daß der Erblasser bei seinen Anordnungen zu Gunsten des A und des B die formelle Seite des Verhältnisses nicht vor Augen gehabt hat.

Soviel dürfte aus dem Vorstehenden sich ergeben, daß es nicht gerathen ist, die zur Frage stehenden Entscheidungen in das Gesetzbuch aufzunehmen.

Das Oesterreichische Gesetzbuch (§ 668) enthält noch eine besondere Vor-

schrift darüber, was unter dem Vermächtniß aller ausstehenden Forderungen zu verstehen sei, indem es als nicht mit einbegriffen die aus einem dinglichen Recht entstehenden Forderungen, die Forderungen aus öffentlichen Credit-papieren und die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Capitalien bezeichnet. Daß die beiden ersten Classen von Forderungen auszuschließen sind, versteht sich von selbst. In Betreff der dritten Classe läßt sich dies nicht mit gleicher Bestimmtheit sagen. Wenn ein Gewerbtreibender seine ausstehenden Forderungen vermacht, so wird das Vermächtniß nur auf die sogenannten laufenden Forderungen, nicht auf die fest angelegten Gelder bezogen werden können. Anders würde das Vermächtniß jedoch aufzufassen sein, wenn Jemand, der kein Gewerbe betreibt, ein solches Vermächtniß errichtet. — Ein Bedürfniß, hier eine Auslegungsregel aufzustellen, dürfte nicht vorhanden sein.

§ 424. — Daß das Vermächtniß der Befreiung von einer Schuld ungültig ist, wenn eine Schuld gar nicht bestanden hat, bedarf keiner ausführlichen Begründung. Man kann nicht an die Stelle der Befreiung von der Schuld den etwa angegebenen Betrag derselben setzen. Vgl. auch die Bemerkungen zu § 370. Der Erblasser will nicht, daß dem Vermögen des Vermächtnißnehmers neue Vermögensbestandtheile zugeführt werden; er will nur, daß der Vermächtnißnehmer frei sein soll von einer Verpflichtung, die ihm wirklich oder doch nach der Meinung des Erblassers obliegt. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 429; Sächs. Gsb. § 2484; Hess. Entw. Art. 149.

Die Wirkung des Vermächtnisses besteht darin, daß der Bedachte Befreiung von der Schuld nebst den rückständigen Zinsen und etwaigen sonstigen Nebenleistungen verlangen kann. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 425; Oestr. Gsb. § 663; Sächs. Gsb. § 2484; Hess. Entw. Art. 149. Daß der Beschwerte zugleich zur Rückgabe des Schuldscheins und der bestellten Faustpfänder, sowie zur Löschung der etwaigen Hypotheken verpflichtet ist, versteht sich von selbst und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Wenn der Erblasser Jemandem die Befreiung von der Forderung eines Dritten vermacht, so kann es sich fragen, ob nicht auch der Dritte als bedacht anzusehen ist, indem es für den Dritten sehr vortheilhaft sein kann, neben dem ursprünglichen Schuldner noch einen Anderen zum Schuldner zu bekommen. Im Allgemeinen wird man aber den Dritten, den Gläubiger nicht als bedacht ansehen können, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung das Vermächtniß nur als ein zu Gunsten des Schuldners angeordnetes bezeichnet hat. Umgekehrt kann es sich fragen, ob darin, daß der Erblasser Jemandem Dasjenige vermacht, was derselbe von einem Dritten zu fordern hat, ein Vermächtniß der Befreiung von der Schuld zu Gunsten des Dritten liegt, so daß der Dritte gegen den Beschwerten auf Befreiung von der Schuld klagen kann. Das Sächsische Gesetzbuch hat in dem § 2482 den zuletzt erwähnten Fall behandelt, aber gerade die Frage, in Ansehung deren Zweifel entstehen können, nicht entschieden. Der citirte Paragraph des Sächsischen Gesetzbuches enthält nur die ganz von selbst sich verstehende Bestimmung, daß der Dritte, wenn der Beschwerte das Vermächtniß entrichtet, von der Schuld befreit ist. In Wahrheit läßt sich auf die vorhin aufgeworfene Frage eine allgemeine Antwort nicht

geben, indem die Entscheidung davon allein abhängt, ob der Erblasser durch die Anordnung des Vermächtnisses auch dem Dritten eine Gunst hat erweisen wollen. Vgl. auch L. 3 § 5 D. de liberat. leg. (34. 3), L. 11 § 22 D. de leg. 3 (32). Uebrigens wird es hier in den meisten Fällen nahe liegen, ein Vermächtniß auch zu Gunsten des Schuldners anzunehmen, so namentlich wenn die Forderung des Gläubigers eine durchaus gesicherte war und das Vermächtniß demnach für ihn ohne Vortheil ist.

§ 425. — Die Bestimmung dieses Paragraphen ist dem Preußischen Landrecht (I. Tit. 12 § 427) entnommen. Daß in der verfügten Rückgabe der Schuldverschreibung ein Vermächtniß der Befreiung von der Schuld liegt, kann nicht zweifelhaft sein; dasselbe wird aber nach der im täglichen Leben herrschenden Auffassung auch gelten müssen, wenn die Rückgabe des für die Schuld gegebenen Faustpfandes von dem Erblasser angeordnet ist. Das Römische Recht entscheidet den letzteren Fall in anderer Weise. L. 1 § 1 D. de liberat. leg. (34. 3).

Wenn der Erblasser nur bestimmt hat, daß eine Hypothek oder Bürgschaft erlassen sein solle, so kann hierin ein Vermächtniß der Befreiung von der Schuld (Hauptschuld) nicht gefunden werden. L. 2 pr. L. 5 §§ 1. 4 D. de liberat. leg. (34. 3); Oestr. Gsb. § 666.

§ 426. — Im Allgemeinen ist der Gegenstand des Vermächtnisses namentlich, wo er generell bezeichnet ist, nach der Zeit des Todes des Erblassers zu bestimmen. In dem ersten Absatz des § 426 ist jedoch eine Ausnahme von dieser Regel gemacht. Man kann nicht wohl annehmen, daß der Erblasser, der ein solches Vermächtniß anordnet, an andere, als die bereits bestehenden Schulden gedacht, daß er dem Vermächtnißnehmer gewissermaßen einen Freibrief auch in Beziehung auf alle künftig etwa entstehenden Schulden hat geben wollen. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 426; Oestr. Gsb. § 666.

Was den zweiten Absatz betrifft, so steht die Entscheidung in Widerspruch mit L. 8 § 2 D. de liberat. leg. (34. 3). Es liegt aber kein Grund vor, der durch Vermächtniß bewilligten Stundung andere Wirkungen beizulegen, als der durch Vertrag bewilligten, sofern nicht etwa der Erblasser selbst ein Anderes angeordnet hat. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 666.

§ 427. — Dieser Paragraph handelt von dem Vermächtniß einer Schuld, und zwar werden zwei Fälle unterschieden:

1. Der Erblasser hat Etwas vermacht mit dem Bemerken, daß er es dem Bedachten schuldig sei; es ist aber in Wahrheit eine solche Schuld des Erblassers an den Bedachten nicht vorhanden. Ist hier der Gegenstand der angeblichen Schuld nicht angegeben, so kann selbstverständlich von einer Gültigkeit des Vermächtnisses nicht die Rede sein. Wenn aber der Gegenstand mit hinreichender Bestimmtheit angegeben ist, so wird sowohl von dem Römischen Recht, als auch von den neueren Gesetzgebungen das Vermächtniß als gültig angesehen. Vgl. § 15 J. de leg. (2. 20), L. 75 § 1 D. de leg. 1 (30), L. 88 § 10 D. de leg. 2 (31), L. 25 i. f. D. de lib. leg. (34. 3), L. 40

§ 4 D. de condit. (35. 1), L. L. 2. 3. 5 C. de falsa causa (6. 44); Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 430—432; Sächs. Gsb. § 2485; Hess. Entw. Art. 150. S. auch Oestr. Gsb. § 665 und dazu Zeiller, Commentar, sowie Unger, System VI. § 72. — Während das Preußische Landrecht und das Oesterreichische Gesetzbuch davon ausgehen, daß in dem Vermächtniß eine den Beschwerten bindende Anerkennung der Schuld liege, schlägt das Römische Recht einen anderen Weg ein, indem es in der hinzugefügten Bemerkung des Erblassers, daß er den fraglichen Gegenstand schuldig sei, lediglich eine falsa demonstratio findet und demgemäß hier die Regel: falsa demonstratio non nocet zur Anwendung bringt. Das Letztere dürfte wohl das Richtige sein. Der Erblasser hat durch seine Verfügung den Willen zu erkennen gegeben, daß ein bestimmter Gegenstand dem Bedachten geleistet werde. In der Bemerkung, daß er diesen Gegenstand dem Bedachten schuldig sei, kann man nicht wohl etwas Anderes, als die Angabe eines Motivs finden. Hat nun der Erblasser gewußt, daß er Nichts schuldig sei, so ist es klar, daß das von ihm angegebene Motiv keinen Einfluß auf seinen Willen gehabt hat. Man muß annehmen, daß der Erblasser, wie dies manchmal vorkommt, unter dem Schein der Schuldabtragung seine Freigebigkeit hat verdecken wollen. Sollte der Erblasser aber auch irrthümlich das Vorhandensein einer Schuld angenommen haben, so liegt doch darin, daß er dem Gläubiger nicht die Geltendmachung seiner Forderung einfach überlassen, sondern ausdrücklich den vermeintlich geschuldeten Gegenstand vermacht hat, ein sehr erheblicher Grund für die Annahme des Willens, daß der Vermächtnißnehmer den fraglichen Gegenstand jedenfalls erhalten soll.

2. Es ist eine Schuld vorhanden. Das Vermächtniß der Schuld giebt hier dem Gläubiger das Recht, seine Forderung statt mit seiner bisherigen Klage mit der Vermächtnißklage geltend zu machen. Dies konnte nach dem Römischen Recht von nicht unerheblichem Vortheil für ihn sein, da die Vermächtnißforderung durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert war. Außerdem gewährt das Vermächtniß nach Römischem Recht dem Gläubiger den Vortheil, daß der Schuldner Einreden, die sich auf hinzugefügte Bedingungen, Zeitbestimmungen oder andere Umstände gründen, der Klage nicht entgegensetzen kann. § 14 J. de leg. (2. 20), L. 28 pr. D. de leg. 1 (30), L. 82 pr. D. de leg. 2 (31), L. L. 13. 14 D. de lib. leg. (34. 3), L. 5 D. ad l. Falcid. (35. 2). Hiermit stimmen das Oestr. Gsb. (§ 665), das Sächs. Gsb. (§ 2486) und der Hess. Entw. (Art. 150) überein, während das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 434. 436) wohl den Wegfall der Bedingungen, nicht aber den Wegfall der Zeitbestimmungen annimmt. Der Entwurf hat sich auch hier dem Römischen Recht angeschlossen. Für den Wegfall der der Forderung entgegenstehenden peremtorischen Einreden sprechen dieselben Gründe, wie für die Gültigkeit des Vermächtnisses in dem Fall unter 1. Was aber die Zeitbestimmungen betrifft, so muß man annehmen, daß der Erblasser, indem er schlechthin den geschuldeten Gegenstand vermacht, die Einforderung nur von den Voraussetzungen für die Geltendmachung der Vermächtnißforderung hat abhängig machen wollen. — Uebrigens ist in Betreff der Einreden die Beschränkung zu machen, daß das Vermächtniß nur gegen die zur Zeit der Er-

richtung desselben vorhandenen Einreden schützt. Eine spätere Aufhebung der Schuld hebt immer zugleich auch das Vermächtniß auf, siehe § 370. Das Sächsische Gesetzbuch und der Hessische Entwurf lassen nur die auf die Entstehung der Forderung sich beziehenden (bei der Entstehung der Forderung bereits vorhandenen) Einreden wegfallen. Es ist aber kein Grund vorhanden, zwischen diesen Einreden und den nach der Entstehung der Forderung, aber noch vor Errichtung des Vermächtnisses entstandenen Einreden zu unterscheiden.

Inwieweit darin, daß der Erblasser in seinem Testamente bekennt, Jemandem etwas schuldig zu sein, ein Schuldvermächtniß zu finden ist, hängt von den Umständen ab. Insofern nicht der Zuwendungswille hervortritt, wird man ein Vermächtniß nicht anerkennen können. Unger, System VI. § 72 Anm. 7 dürfte in dieser Beziehung zu weit gehen. Ebenso dürfte auch die Bestimmung des Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 438 nicht ganz unbedenklich sein.

§ 428. — In der Regel werden Vermächtnisse angeordnet, nicht um dadurch bereits bestehende Rechte zu tilgen, sondern um neue Rechte zu begründen (Motive zu Art. 151 des Hess. Entw.). Eben deshalb ist im Allgemeinen anzunehmen, daß der Erblasser, wenn er seinem Gläubiger etwas vermacht, sei es auch einen der Schuld gleich kommenden Betrag, ohne dabei seiner Schuld zu erwähnen, nicht den Willen gehabt hat, hierdurch die Schuld zu tilgen. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 439 fg.; Code civ. art. 1023; Oestr. Gsb. § 667; Sächs. Gsb. § 2487; Hess. Entw. Art. 151. Eine Ausnahme ist jedoch für den Fall zu machen, wenn der Erblasser einen individuell bestimmten Gegenstand, den er schuldig ist, seinem Gläubiger vermacht. Wenn er hier auch der Schuld nicht erwähnt, so ist doch, da der Gegenstand nur einmal geleistet werden kann, nicht anzunehmen, daß der Erblasser eine doppelte Leistung, einmal in Natur und sodann dem Werthe nach, gewollt habe. Vgl. Sächs. Gsb. § 2488.

6. Vermächtniß der Ausstattung für eine Ehe.

§ 429. — Von den Fällen, in welchen das Vermächtniß auf eine bereits bestellte Ausstattung sich bezieht, möge es nun sein, daß die Forderung auf Rückgabe derselben Jemandem vermacht oder daß dem zur Rückgabe Verpflichteten durch das Vermächtniß seine Verpflichtung erlassen ist oder daß der zur Rückgabe Verpflichtete Das, was er zu leisten hat, dem Berechtigten vermacht hat, ist in diesem und den folgenden Paragraphen nicht die Rede. Auf diese Fälle finden die Vorschriften der §§ 422 fg. Anwendung. Ebenso beziehen die Bestimmungen der §§ 429 fgg. sich nicht auf die Fälle, wo für eine bereits geschlossene Ehe eine Ausstattung vermacht ist. Hier kann selbstverständlich die Ausstattung sogleich gefordert werden, und welche rechtliche Stellung das als Ausstattung zu Leistende erhält, richtet sich nach dem für die bestimmte Ehe geltenden Güterrecht. In den §§ 429 fgg. ist nur von den Fällen die Rede, wo eine Ausstattung für eine erst einzugehende Ehe vermacht ist, und

zwar bezieht sich der § 429 auf die Fälle, wo die Ausstattung einer Frauensperson vermacht ist.

Es wird hier unterschieden, ob Etwas als Ausstattung ohne Rücksicht auf eine bestimmte Ehe oder mit Rücksicht auf die Ehe mit einer bestimmten Mannsperson vermacht ist. Im ersten Fall wird die Zuwendung im Zweifel als eine unbedingte angesehen und auch eine Auflage oder Zweckbestimmung nicht angenommen. Der Erblasser will allerdings durch das Vermächtniß der Bedachten die Eingehung einer Ehe erleichtern; es ist aber anzunehmen, daß seine Zuwendung sich nicht bloß auf den Fall der Verheirathung beschränken soll, daß der Erblasser vielmehr allgemein für die Subsistenz der Bedachten hat Sorge tragen wollen und dabei nur zunächst, nicht aber ausschließlich an die Versorgung durch Eingehung einer Ehe gedacht hat. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2489. Anders verhält es sich, wenn einer Frauensperson eine Ausstattung mit Rücksicht auf die Ehe mit einer bestimmten Mannsperson vermacht ist. Hier wird man nicht umhin können, die Eingehung der Ehe als Bedingung oder als Auflage anzusehen. Die erstere Auffassung hat gegen sich, daß die Entrichtung des Vermächtnisses dann erst nach Eingehung der Ehe gefordert werden kann, während die Einrichtung des Hauswesens ꝛc., wozu die Ausstattung dienen soll, doch vor der Eingehung der Ehe erfolgen muß. Die zweite Auffassung, bei welcher die sofortige Entrichtung des Vermächtnisses gefordert werden kann, scheint im Ganzen nicht sonderlich gerechtfertigt, namentlich in solchen Fällen, wo noch gar keine Aussicht darauf vorhanden ist, daß die bestimmte Ehe, die der Erblasser vor Augen gehabt hat, zu Stande komme. Die sofortige Entrichtung des Vermächtnisses könnte hier sogar unter Umständen gerade für das Zustandekommen der Ehe, welches der Erblasser durch seine Verfügung hat fördern wollen, sich als wenig förderlich erweisen. Auf diesen Erwägungen beruhen die Bestimmungen des zweiten Absatzes des § 429. — Diese Bestimmungen reichen jedoch nicht aus für den Fall, daß es, sei es wegen einer Weigerung der betreffenden Mannsperson oder wegen des Todes derselben überall nicht zu einem Verlöbniß kommen kann; für diesen Fall müssen die Bestimmungen des § 113 zur Anwendung kommen.

§ 430. — Wenn der Erblasser einer Mannsperson Etwas als Ausstattung mit Beziehung auf eine einzugehende Ehe, aber ohne Rücksicht auf eine bestimmte Ehe vermacht, so läßt sich nicht wohl annehmen, daß der Erblasser mit seiner Verfügung einen anderen Zweck habe verbinden wollen, als den Bedachten zur Eingehung einer Ehe zu veranlassen. Daß er ihm zugleich für den Fall, daß er ledig bleiben sollte, eine Versorgung hat gewähren wollen, läßt sich in keiner Weise annehmen. Es liegt daher am nächsten, die Eingehung der Ehe als Bedingung aufzufassen, und dies um so mehr, als die Eingehung der Ehe im Allgemeinen zum Gegenstande einer Auflage sich nur sehr wenig eignet. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2490.

Ist das Vermächtniß mit Beziehung auf die Ehe mit einer bestimmten Frauensperson angeordnet, so wird nach dem Entwurf auch die letztere als bedacht angesehen, weil die Ausstattung immer wesentlich ihre Beziehung auf die Frau hat und deshalb angenommen werden muß, daß der Erblasser auch

sie hat bedenken wollen. Vgl. L. 71 § 3 D. de condit. (35. 1); Sächs. Gsb. § 2491. Geht man nun davon aus, so wird dieser Fall nach Analogie des zweiten Falles im § 429 zu behandeln sein. Kommt die Ehe nicht zu Stande, so wird von den beiden Bedachten derjenige die Ausstattung verlangen können, an dem es nicht liegt, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt; es kann hier also nicht bloß die Frau, wie im Fall des § 429, sondern je nach den Umständen auch der Mann den Gegenstand des Vermächtnisses in Anspruch nehmen.

§ 431. — Vgl. das Sächs. Gsb. § 2492. — Das Oestr. Gsb. (§ 670) schreibt vor, daß in Ermangelung einer Bestimmung über die Größe eine solche Ausstattung zu geben sei, wie der Vater der bedachten Person bei mittelmäßigem Vermögen nach seinem Stande zu verabreichen schuldig wäre. Dies kommt auf dasselbe hinaus, wie die Bestimmung des Entwurfs, derzufolge nur auf den Stand des Vaters, nicht auf dessen Vermögen gesehen werden soll, also auch von einem durchschnittlichen (mittelmäßigen) Vermögen ausgegangen werden muß. — Eine gewisse Schwierigkeit entsteht in dem Falle des § 430. In dem Fall des Abs. 1 wird die Größe der Ausstattung nach Dem zu bemessen sein, was der Vater des Bedachten seinem Stande nach einer Tochter als Ausstattung zu geben hätte. In dem Fall des Abs. 2 wird zugleich der Stand des Vaters der Frauensperson zu berücksichtigen sein.

7. Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten.

§ 432. — Daß Jemand eine Erbschaft vermacht, auf welche weder ihm, noch dem Beschwerten ein Recht zusteht, wird nicht leicht vorkommen; jedenfalls würde dies ein Vermächtniß sein, welches fast nothwendig zu großen Verwickelungen führen muß.

Ferner ist bestimmt, daß der Dritte, dessen Erbschaft vermacht wird, vor dem Erblasser gestorben sein muß. Es kann also dem Beschwerten die Herausgabe der Erbschaft eines noch Lebenden für den Fall, daß dieselbe nach dem Tode des Erblassers ihm anfallen sollte, nicht auferlegt werden. Diese Bestimmung steht in nahem Zusammenhang mit der Bestimmung des § 208. Wenn ein solches Vermächtniß gültig wäre, so würde der Beschwerte genöthigt sein, um das ihm Zugewendete zu erhalten, auf jeden Vortheil aus der für ihn in Aussicht stehenden Erbschaft des Dritten zu verzichten. Materiell würde also dasselbe Ergebniß eintreten, als wenn er die Aussicht, die er auf die Erbschaft einer noch lebenden Person hat, verkauft.

Die Bestimmung endlich, daß das Vermächtniß einer dem Beschwerten angefallenen Erbschaft ungültig ist, wenn der Erblasser sich selbst für den Erben gehalten hat, ergiebt sich aus den Bestimmungen über das Vermächtniß von fremden Sachen.

§ 433. — Vgl. das Sächs. Gsb. § 2499.

8. Wahlvermächtniß.

§ 434. — Bei dem Vermächtniß einer Gattungssache bedarf es auch einer Wahl, damit dasselbe entrichtet werden kann. Der Unterschied zwischen dem Vermächtniß einer Gattungssache und dem Wahlvermächtniß (alternativen Vermächtniß) liegt darin, daß bei dem letzteren die mehreren verschiedenen Gegenstände, unter welchen gewählt werden soll, von dem Erblasser besonders aufgeführt worden sind. Daß diese verschiedenen Gegenstände individuell bestimmte Sachen oder individuell bestimmte Rechte, z. B. Forderungsrechte, sind, ist nicht nöthig; es können auch Gattungssachen verschiedener Art sein, wie z. B. wenn ein Pferd oder eine Kuh vermacht ist.

In dem § 434 ist nun zunächst bestimmt, daß das Wahlrecht, wenn nichts Anderes bestimmt ist, dem Beschwerten zusteht. Diese Bestimmung rechtfertigt sich durch die zum § 410 in Betreff des Vermächtnisses einer Gattungssache angeführten Gründe und stimmt mit den Vorschriften der neueren Gesetzbücher überein. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 388 (vergl. jedoch auch §§ 390. 391); Sächs. Gsb. § 2493; Hess. Entw. Art. 141. S. auch Oestr. Gsb. §§ 656. 658, welches freilich nur von dem Vermächtniß einer Gattungssache spricht, dessen Bestimmung aber auch auf das alternative Vermächtniß zu beziehen ist. Unger, System VI. § 76. Abweichend ist in dieser Beziehung das Römische Recht.

Anlangend die Frage, wie das Wahlrecht auszuüben ist, so wird in den neueren Gesetzbüchern großentheils kein Unterschied zwischen dem Vermächtniß einer Gattungssache und dem Wahlvermächtniß gemacht. Es wird demgemäß zwar anerkannt, daß der Vermächtnißnehmer, wenn ihm die Wahl eingeräumt ist, in Betreff der Wahl keiner Beschränkung unterworfen ist, mithin auch den werthvollsten der mehreren Gegenstände wählen kann. Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 393, Oestr. Gsb. § 656, Sächs. Gsb. § 2494, Hess. Entw. Art. 142. Dagegen schreiben das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 392), das Oestr. Gsb. (§§ 656. 658) und der Hess. Entw. (Art. 141) vor, daß der Beschwerte, wenn er die Wahl hat, auf die Verhältnisse und Bedürfnisse des Bedachten Rücksicht zu nehmen hat, während das Sächs. Gsb. (§ 2493) für diesen Fall die Frage, wie das Wahlrecht auszuüben ist, ganz mit Stillschweigen übergeht. Für den Fall, daß die Wahl einem Dritten übertragen ist, bestimmt das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 395), daß er auch das Beste aussuchen kann; ob es ihm auch freisteht, das Schlechteste zu wählen, wird nicht bemerkt. Das Sächs. Gsb. (§ 2495) bestimmt, daß der Dritte auf die Verhältnisse und Bedürfnisse des Vermächtnißnehmers Rücksicht nehmen soll, der Hess. Entw. (Art. 142), daß er nicht das Beste wählen, aber auch nicht das Schlechteste aussuchen darf. In dem Entwurf ist nicht nur dem Vermächtnißnehmer, sondern auch dem Beschwerten und dem Dritten die unbeschränkte Wahl eingeräumt.

Bei dem Vermächtniß einer Gattungssache ist der Kreis der Sachen, aus dem, wenn man bloß den Wortlaut der Verfügung ins Auge faßt, gewählt werden kann, in der Regel ein sehr großer und derselbe umfaßt meistens auch Sachen, die von einer sehr untergeordneten Brauchbarkeit sind. Es liegt die

Annahme sehr nahe, daß der Erblasser, der eine Gattungssache vermacht, dem Bedachten eine solche Sache der betreffenden Gattung hat zuwenden wollen, wie sie seinen Verhältnissen und Bedürfnissen entspricht und für ihn brauchbar ist. Die Wahl, die der Erblasser selbst zu treffen unterlassen hat, muß, soll sie anders der muthmaßlichen Willensmeinung desselben entsprechen, in dieser Weise vollzogen werden. Anders steht dies bei dem alternativen Vermächtniß. Hier hat der Erblasser selbst schon eine Wahl getroffen; indem er die mehreren von ihm gewählten Gegenstände alternativ vermacht, giebt er zu erkennen, daß er einen jeden der von ihm bezeichneten Gegenstände als zur Zuwendung geeignet betrachtet und daß seinem Willen genügt wird, mag von diesen Gegenständen gewählt werden, welcher da wolle. Dies tritt besonders klar hervor, wenn es sich um die Wahl zwischen mehreren individuell bestimmten Sachen handelt. Aber ebenso ist es, wenn der Erblasser mehrere Gattungssachen, z. B. ein Pferd oder einen Esel alternativ vermacht hat. Dem Willen des Erblassers wird genügt, wenn auch nur ein Esel geleistet wird; aber freilich ist es, mag nun der Beschwerte sich für die Leistung eines Esels oder eines Pferdes entscheiden, nach den Regeln über das Vermächtniß einer Gattungssache zu entscheiden, von welcher Beschaffenheit der zu leistende Esel oder das zu leistende Pferd sein soll. — Die Vorschrift einiger neuerer Gesetzbücher, daß der Beschwerte auch bei dem alternativen Vermächtniß nur eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache wählen darf, steht in Widerspruch mit der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers, der, wie man annehmen muß, sämmtliche von ihm bezeichnete Gegenstände als den Verhältnissen des Bedachten entsprechend angesehen hat. Die Vorschrift, daß weder das Beste noch das Schlechteste gewählt werden darf, ist überdies unausführbar in allen den Fällen, in welchen es sich nur um die Wahl unter zwei Gegenständen handelt. Wo unter drei Gegenständen zu wählen ist, würde sie dahin führen, daß durchaus derjenige Gegenstand gewählt werden müßte, der dem Werthe nach in der Mitte steht; dafür aber, daß dies der Wille des Erblassers ist, läßt sich in der That Nichts anführen.

Ebenso wie dem Bedachten und dem Beschwerten bei dem alternativen Vermächtniß die völlig freie Wahl zuzugestehen ist, ebenso muß dieselbe auch dem Dritten, dem der Erblasser die Wahl übertragen hat, zugestanden werden. Der Dritte ist nach keiner Seite hin zu beschränken; denn im Allgemeinen läßt sich weder behaupten, daß die Uebertragung der Wahl an einen Dritten allein im Interesse des Bedachten, noch daß sie allein im Interesse des Beschwerten erfolgt.

Gegen den Unterschied, der in dem Entwurf zwischen dem Vermächtniß einer Gattungssache und dem alternativen Vermächtniß gemacht wird, läßt sich auch nicht einwenden, daß beide Arten der Vermächtnisse im einzelnen Fall einander sehr nahe kommen können, nämlich dann, wenn der Kreis der zu der fraglichen Gattung gehörigen Sachen ein eng begränzter ist und wenn die Zahl der durch das alternative Vermächtniß zur Wahl verstellten Gegenstände eine erheblichere ist. Im Allgemeinen wird es aus der vom Erblasser gewählten Fassung mit völliger Bestimmtheit hervorgehen, was für ein Vermächtniß er hat anordnen wollen, und dem Umstande, daß etwa in einem

ganz vereinzelten Fall ein Zweifel in dieser Beziehung entstehen kann, kann ein Einfluß auf die zu erlassenden Rechtsvorschriften nicht eingeräumt werden.

§ 435. — Daß das dem Beschwerten zustehende Wahlrecht, falls derselbe vor erfolgter Wahl stirbt, auf dessen Erben übergeht, versteht sich von selbst. Wenn der Erblasser dem Bedachten die Wahl eingeräumt hat, so könnte es zweifelhaft sein, ob die Wahl nicht als Bedingung aufzufassen und demgemäß ein Wegfall des Vermächtnisses anzunehmen wäre, wenn der Bedachte vor getroffener Wahl stirbt. Justinian hat jedoch entschieden, daß in diesem Fall das Vermächtniß nicht wegfällt und daß das Wahlrecht auf die Erben des Bedachten übergeht § 23 J. de leg. (2. 20). Diese Entscheidung entspricht auch der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers. — Für die Entscheidung des Oestr. Gsb. (§ 659), daß in dem angegebenen Fall zwar das Vermächtniß auf die Erben des Bedachten übergeht, die Wahl aber vom Richter zu treffen ist, dürften schwerlich innere Gründe sich anführen lassen.

Wenn der Erblasser einem Dritten die Wahl überträgt, so beruht dies auf dem Vertrauen, welches er in die Person des Dritten setzt. Eben deshalb kann das Wahlrecht nicht auf die Erben des Dritten übergehen.

§ 436. — Sind mehrere Wahlberechtigte da, so muß für den Fall, daß diese sich nicht einigen können, eine Bestimmung getroffen werden, weil nach den Grundsätzen über die alternativen Obligationen, die, da ein Anderes nicht bestimmt ist, auch für die alternative Vermächtnißobligation zur Anwendung zu bringen sind, nicht Theile verschiedener Gegenstände gewählt werden können. Nach dem Sächs. Gsb. (§ 2498) und dem Hess. Entw. (Art. 144), welche sich dem Römischen Recht anschließen, soll nun in den Fällen des Abs. 1 immer das Loos entscheiden. Der Entwurf geht davon aus, daß Diejenigen, die das größte Interesse an der Wahl haben, auch am ersten dafür sorgen werden, daß die Wahl in einer möglichst vortheilhaften Weise getroffen werde, und daß das allseitige Interesse besser gewahrt wird, wenn man die Stimmenmehrheit in der im Entwurf angegebenen Weise entscheiden läßt, als wenn die Entscheidung dem Loos anheimgegeben wird, welches möglicherweise Jemanden treffen kann, der nur zu einem sehr geringen Theile betheiligt ist.

In den Fällen des Abs. 2 ist nicht die übereinstimmende Erklärung der sämmtlichen zur Wahl aufgeforderten Dritten gefordert, sondern die Stimmenmehrheit für entscheidend erklärt. Dies dürfte der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers entsprechen und überdies wird in vielen Fällen das Zustandekommen einer Wahl, wie es doch gewünscht werden muß, dadurch allein möglich gemacht. Uebrigens braucht es kaum hervorgehoben zu werden, daß, wenn einer der mehreren Dritten vor der Vornahme der Wahl stirbt oder sich weigert, daran Theil zu nehmen, eine Wahl überhaupt nicht erfolgen kann, es sei denn, daß der Erblasser durch besondere Bestimmungen Dem vorgesehen hätte.

§ 437. — Für den Fall, daß dem Beschwerten die Wahl zusteht, bedarf es keiner solchen Bestimmung, wie der Abs. 2 des § 437 sie enthält.

Der Bedachte wird dadurch, daß der Beschwerte die Wahl nicht vornimmt, nicht gehindert, seine Vermächtnißforderung geltend zu machen und für den ferneren Fortgang der Sache genügen die allgemeinen Bestimmungen über die alternativen Obligationen. — Dagegen hat der Beschwerte, wenn die Wahl dem Bedachten oder einem Dritten zusteht, und der Bedachte, wenn die Wahl einem Dritten zusteht, ein Interesse daran, daß die Wahl nicht zu sehr verzögert werde.

Für den Fall, daß der Vermächtnißnehmer oder dessen Erbe nicht innerhalb der vom Richter festgesetzten Frist wählt, kann das Wahlrecht nicht wohl anders als auf den Beschwerten übergehen. Für den Fall, daß der Dritte nicht wählen will oder nicht wählen kann, geht nach dem Römischen Recht das Wahlrecht auf den Vermächtnißnehmer über, der aber nicht das Beste wählen darf. L. 3 § 1 C. communia de legatis (6. 43). Dieser Bestimmung hat das Preußische Landrecht (I. Tit. 12 § 396) sich angeschlossen, während das Oesterreichische Gesetzbuch (§ 659) und der Hessische Entwurf (Art. 143) in diesem Fall die Wahl in die Hände des Gerichts legen. Da man nicht behaupten kann, daß die Uebertragung der Wahl an einen Dritten regelmäßig nur oder doch vorzugsweise im Interesse des Bedachten geschieht, so ist es das Natürlichste, für den Fall, daß die Wahl nicht auf die von dem Erblasser vorgeschriebenen Weise erfolgen kann, die allgemeine Regel, derzufolge dem Beschwerten die Wahl zusteht, eintreten zu lassen. Für die Uebertragung der Wahl an das Gericht kann man anführen, daß der Erblasser die Wahl dem Dritten übertragen haben wird, weil er bei ihm eine unbefangene Würdigung aller Verhältnisse vorausgesetzt hat, und daß eine solche weit eher vom Gericht, als von einem der Betheiligten zu erwarten steht. Gegen die Uebertragung an das Gericht spricht jedoch, daß es sich hier um ein Geschäft handelt, welches an sich durchaus nicht zu den Functionen eines Richters gehört, und daß es sich nicht empfiehlt, ohne Noth solche Geschäfte den Gerichten zu übertragen.

§§ 438. 439. — Das Wahlvermächtniß kann ungültig sein oder wegfallen aus Gründen, welche sich auf die ganze Anordnung beziehen, oder aus Gründen, welche sich auf die einzelnen zur Wahl gestellten Gegenstände beziehen. Was nun die letzteren betrifft, so versteht es sich im Allgemeinen von selbst, daß die Frage, ob das Wahlvermächtniß in Beziehung auf einen einzelnen Gegenstand ungültig oder weggefallen ist, nach den Bestimmungen zu entscheiden ist, welche für ein auf einen solchen Gegenstand allein gerichtetes Vermächtniß gelten, sowie ferner, daß die Ungültigkeit in Betreff eines der Gegenstände das Vermächtniß, insoweit es sich auf die übrigen Gegenstände bezieht, nicht aufhebt. In dem letzteren Fall beschränkt sich aber selbstverständlich die Wahl im Allgemeinen auf die noch übrigen Gegenstände. Wenn also eine der zur Wahl gestellten Sachen dem Erblasser nicht gehört und ihm dies nicht bekannt gewesen ist, so kann diese Sache, sofern dem Bedachten oder einem Dritten die Wahl zusteht, nicht gewählt werden. Es sind aber hier besonders für den Fall, daß dem Beschwerten die Wahl zusteht, einige nähere Bestimmungen nöthig, welche sich in dem § 439 finden.

Die eine Bestimmung bezieht sich auf den Fall, wo das Vermächtniß in Betreff des einen Gegenstandes theilweise ungültig oder aufgehoben ist. Hier wird man dem Beschwerten und ebenso auch dem Dritten nicht gestatten können, diesen Gegenstand zu wählen. Es würde der Willensmeinung des Erblassers, der eben einen der zur Wahl gestellten Gegenstände dem Bedachten ganz hat zuwenden wollen, widersprechen, wenn man es zuließe, daß der Beschwerte, so lange andere Gegenstände, die ganz geleistet werden können, da sind, durch theilweise Leistung eines Gegenstandes sich befreite.

Die anderen Bestimmungen beziehen sich auf den Fall, daß eine der zur Wahl gestellten Sachen dem Erblasser nicht gehört hat. Hier muß man, auch wenn der Erblasser nicht gewußt hat, daß die Sache ihm nicht gehöre, dem Beschwerten, sofern er im Stande ist, dem Bedachten die Sache zu verschaffen, das Recht einräumen, dieselbe zu wählen. Die Bestimmungen, denen zufolge das Vermächtniß einer fremden Sache unter Umständen ungültig ist, beruhen nicht auf allgemeinen Principien des Obligationenrechts, sondern auf einer Auslegung des Willens des Erblassers; dem Willen des Erblassers geschieht aber jedenfalls ein Genüge, wenn der Beschwerte die mit zur Wahl verstellte fremde Sache dem Bedachten verschafft. Auf der anderen Seite kann man aber wieder, wenn unter den zur Wahl verstellten Sachen eine fremde sich findet, dem Beschwerten nicht das Recht einräumen, diese Sache zu wählen und sich dann hinterher, falls er die Sache gar nicht oder nur zu einem übermäßigen Preis erhalten kann, durch Zahlung des wahren Werthes zu befreien. Kann er die fremde Sache nicht dem Bedachten in Natur verschaffen, so muß er einen der anderen Gegenstände wählen. Dies fordert die Rücksicht auf die Willensmeinung des Erblassers.

Die Bestimmung des dritten Absatzes versteht sich für den Fall von selbst, wo der Bedachte oder der Dritte eine fremde Sache gewählt hat, rücksichtlich deren das Vermächtniß nach den für das Vermächtniß einer fremden Sache geltenden Bestimmungen ungültig ist. Die Billigkeit dürfte aber dafür sprechen, in allen Fällen eine neue Wahl zu gestatten, wo der wahlberechtigte Bedachte oder Beschwerte eine fremde Sache irrthümlich gewählt hat.

Besondere Bestimmungen über die Verpflichtung des Beschwerten zur Gewährleistung sind in den Entwurf nicht aufgenommen worden. Was in dieser Beziehung gilt, ergiebt sich aus den Bestimmungen des § 439 in Verbindung mit den allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts. Hiernach stellt sich die Sache nun folgendermaßen.

Wenn eine der zur Wahl gestellten Sachen eine fremde ist und der Erblasser dies gewußt hat, so kann der Bedachte, wenn ihm die Wahl zusteht, dieselbe frei wählen; er muß sich aber dann eventuell mit Zahlung des wahren Werthes begnügen, sofern er nicht von dem in Absatz 3 des § 439 ihm eingeräumten Recht Gebrauch machen will. Hat der Erblasser nicht gewußt, daß die Sache eine fremde sei, so kann der Bedachte dieselbe nicht wählen, weil das Wahlvermächtniß in Betreff dieser Sache ungültig ist. Wenn er die Sache dennoch wählt und dieselbe ihm entwährt wird, so kann er, abgesehen von einem etwaigen dolus des Beschwerten, nur verlangen, daß ihm eine der

anderen Sachen nach seiner Wahl geleistet werde, da das Vermächtniß durch Leistung der fraglichen Sache nicht erfüllt ist.

Wenn der Beschwerte die Wahl hat, so haftet er immer für die Entwährung, wenn er gewußt hat, daß die von ihm gewählte Sache eine fremde sei. Für den Fall, daß er es nicht gewußt hat, ist es ihm nach dem Absatz 3 freigestellt, eine andere Sache zu leisten. Ob er daneben verpflichtet ist, dem Bedachten das negative Interesse zu prästiren, ist nach den allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts zu bestimmen.

Von den neueren Gesetzbüchern haben nur das Preußische Landrecht und das Sächsische Gesetzbuch den Fall berücksichtigt, daß unter den zur Wahl verstellten Sachen eine fremde sich findet. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 397 fg.) bestimmt, daß der Erbe (Beschwerte), wenn er wählt, immer zur Gewährleistung verpflichtet ist, daß er aber, wenn der Legatar wählt, abgesehen von dem Fall eines Betruges, nicht für die fehlerhafte Beschaffenheit der Sache haftet. Eine Haftung für die fehlerhafte Beschaffenheit kann aber dem Beschwerten, auch wenn er selbst wählt, im Allgemeinen nicht aufgebürdet werden, und ferner wird in dem letzteren Fall dem Beschwerten regelmäßig auch eine Verpflichtung zur Evictionsleistung nicht obliegen, vielmehr nur die Verpflichtung zur Leistung einer der anderen Sachen. Das Sächsische Gesetzbuch bedient sich in den §§ 2493, 2494 einer Ausdrucksweise, als ob die Bestimmungen über das Vermächtniß einer fremden Sache auf das Wahlvermächtniß gar keine Anwendung finden. Ferner bestimmt es im § 2496, daß der Beschwerte, wenn die von ihm gewählte Sache entwährt wird, immer für die Entwährung haftet, daß aber, wenn eine von dem Vermächtnißnehmer oder einem Dritten gewählte Sache entwährt wird, dem Vermächtnißnehmer das Recht zusteht, eine andere Sache zu wählen. Sowie kein Grund vorliegt, die Bestimmungen über das Vermächtniß fremder Sachen auf das Wahlvermächtniß nicht anzuwenden, so dürfte es auch an einem genügenden Grunde fehlen, für das Wahlvermächtniß besondere Bestimmungen über die Gewährleistung aufzustellen. Auch ist nicht zu ersehen, weshalb die neue Wahl dem B e d a c h t e n zustehen soll, wenn die von einem Dritten gewählte Sache entwährt wird.

IX. Schenkung auf den Todesfall.

§§ 440—442. — Da die Schenkung auf den Todesfall nach dem Entwurf kein besonderes Rechtsinstitut ist, so konnte es nicht als passend erscheinen, sie zum Gegenstande eines besonderen Hauptabschnittes zu machen; auf der anderen Seite konnte sie nicht füglich ganz mit Stillschweigen übergangen werden. Es schien deshalb passend, die von der Schenkung auf den Todesfall handelnden Paragraphen hier als einen Anhang zu dem Abschnitt von den Vermächtnissen einzuschieben.

Die Schenkung auf den Todesfall ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, aber ein Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit davon abhängig ist, daß der Beschenkte den Tod des Schenkers erlebt. Der letztere Umstand allein würde es nicht rechtfertigen, die Schenkung auf den Todesfall zu den erbrechtlichen

Instituten zu rechnen; die Bedingung, daß der eine Contrahent den anderen überlebe, kann auch onerosen Verträgen beigefügt werden, die man um deßwillen doch nicht als erbrechtliche Verträge bezeichnet oder irgendwie zu bezeichnen berechtigt wäre. Der Grund, weshalb die Schenkung auf den Todesfall von den Römern im Laufe der Zeit, wenn auch nicht als letztwillige Verfügung betrachtet, so doch in vielen Beziehungen unter die für letztwillige Verfügungen geltenden Regeln gestellt wurde, liegt darin, daß sie im Wesentlichen denselben Effect, wie die letztwillige Verfügung hat und daß sie eben deshalb, wenn man nicht die Vorschriften über die letztwilligen Verfügungen auf sie anwendete, dazu benutzt werden könnte, diese Vorschriften zu umgehen. Diese nahe Verwandtschaft mit den letztwilligen Verfügungen hat aber nur das auf den Todesfall gegebene Schenkungsversprechen, nicht die wirklich vollzogene Schenkung.

Das Wesentliche der letztwilligen Verfügung besteht darin, daß sie für den Verfügenden keine Schmälerung seines Vermögens zur Folge hat, daß ihre Wirkung vielmehr erst nach dem Tode des Verfügenden sich zeigt. Gerade hieran fehlt es, wenn Jemand mit warmer Hand, sei es auch auf den Todesfall, schenkt. Es tritt hier sofort eine Schmälerung des Vermögens des Schenkers ein. Die Schenkung hat eine Wirkung, welche sich nicht erst nach dem Tode des Schenkers fühlbar macht, sondern die der Schenker selbst sogleich empfindet. Eben deshalb liegt auch kein Grund vor, diese Schenkung den letztwilligen Verfügungen gleichzustellen und andere Vorschriften für dieselbe zu erlassen, als für die Schenkung unter Lebenden. Insonderheit ist die Gefahr eines leichtsinnigen, unüberlegten Handelns hier nicht wesentlich größer, als bei der Schenkung unter Lebenden. Ebenso tritt die Besorgniß, daß durch Schenkungen auf den Todesfall das Vermögen zu sehr erschöpft werde, hier sehr zurück, da die Wirkungen einer solchen Schenkung auch den Erblasser selbst treffen. Es könnte sich nur fragen, ob nicht in Beziehung auf die Widerruflichkeit ein Unterschied beizubehalten wäre. Ein innerer Grund, die erwähnte Schenkung auf den Todesfall in einem weiteren Umfange für widerruflich zu erklären, als die Schenkung unter Lebenden, liegt aber nicht vor. Auch den Schenkungen unter Lebenden können auflösende Bedingungen beigefügt werden; die Beifügung solcher Bedingungen hat aber nicht die Wirkung, daß der Schenker dadurch das Recht des beliebigen Widerrufs erhielte. Daß es bei der besonderen Bedingung, welche sich bei der Schenkung auf den Todesfall findet, anders von den Römern verhalten ist, läßt sich nur aus dem für die letztwilligen Verfügungen geltenden Gesichtspunkt erklären, einem Gesichtspunkt, welcher hier nach dem oben Ausgeführten nicht zutrifft.

Ganz anders verhält es sich mit dem Schenkungs*versprechen* auf den Todesfall. Zwar tritt nach dem Römischen Recht eine Schmälerung des Vermögens des Schenkers hier ein, indem dieses Vermögen mit einer Schuld belastet wird; aber diese Schmälerung des Vermögens macht sich für den Schenker selbst nicht fühlbar, da die durch das Schenkungsversprechen begründete Forderung erst nach dem Tode des Schenkers geltend gemacht werden kann. Im Effect steht das Schenkungsversprechen auf den Todesfall in der That den letztwilligen Verfügungen gleich; es ist daher der materiellen Bedeutung des

Geschäfts nur entsprechend, wenn dieses Geschäft ganz unter die für letztwillige Verfügungen geltenden Regeln gestellt wird.

Was zunächst die Form betrifft, so gelten alle die Gründe, welche besondere Vorschriften über die Form letztwilliger Verfügungen als nöthig erscheinen lassen, genau in gleicher Weise für das Schenkungsversprechen auf den Todesfall. Dasselbe gilt in Betreff der Fähigkeit der handelnden Personen. Wollte man bei dem Schenkungsversprechen auf den Todesfall die Fähigkeit in einem weiteren Umfange annehmen, als bei letztwilligen Verfügungen, so würde einer Umgehung der für die letzteren gegebenen Vorschriften Thür und Thor geöffnet. Und ebenso verhält es sich endlich mit den Vorschriften über den Inhalt.

Im Entwurf ist deshalb das Schenkungsversprechen auf den Todesfall als ein eigenes Institut beseitigt und ganz und gar unter die Regeln für letztwillige Verfügungen gestellt. Daraus folgt:

1. daß immer die für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Formen anzuwenden sind,

2. daß die Fähigkeit des Schenkers und des Beschenkten sich nach den für die letztwilligen Verfügungen geltenden Vorschriften richtet.

3. daß alle Bestimmungen über den Inhalt und die Aufhebung letztwilliger Verfügungen, über Anfall, Erwerb des Zugewendeten u. s. w. auch auf das Schenkungsversprechen auf den Todesfall Anwendung leiden. Besonders hervorzuheben ist hier das Moment der Widerruflichkeit. Das Römische Recht nimmt an, daß das Schenkungsversprechen auf den Todesfall, auch wenn es angenommen ist, von dem Schenker willkührlich widerrufen werden kann; dagegen wird im Römischen Recht ein Vertrag, durch welchen der Schenker auf das Widerrufsrecht verzichtet, als gültig anerkannt. L. 35 § 4 D. de m. c. donat. (39. 6). Nach dem Entwurf steht das Schenkungsversprechen, sowie ein Vertrag geschlossen ist, unter den Grundsätzen, welche für die Erbverträge gelten. Es ist also als Vertrag nur gültig, sofern es zwischen Ehegatten oder Verlobten erfolgt ist, dann aber auch in demselben Umfange unwiderruflich, wie die Erbverträge. Ist der Schenkungsvertrag unter anderen Personen geschlossen, so kann er nach den Grundsätzen, welche der § 189 aufstellt, als ein den Schenker bindender Vertrag nicht gelten. Wollte man ein Anderes annehmen, so würde man dadurch die in Beziehung auf die Erbverträge angenommene Beschränkung großentheils wieder aufheben. Es kann sich nur fragen, ob nicht der Schenkungsvertrag in eine gewöhnliche Vermächtnißanordnung zu convertiren ist. Eine allgemeine Vorschrift dieser Art empfiehlt sich aus den zum § 189 angeführten Gründen nicht. Wohl aber dürfte es sich rechtfertigen, das Schenkungsversprechen in den Fällen, in welchen der Beschenkte nur die Urkunde mit unterzeichnet oder nur eine acceptirende Erklärung der Urkunde hinzugefügt hat, als eine einseitige letztwillige Verfügung und mit den Wirkungen einer solchen aufrechtzuhalten. In diesen Fällen ist es jedenfalls zweifelhaft, ob die Abschließung eines bindenden Vertrages beabsichtigt gewesen ist und eben deshalb dürfte die Bestimmung im zweiten Absatz des § 442 hinreichend motivirt sein. Vgl. auch die Bemerkungen zu § 158.

Die neueren Gesetzbücher sehen im Allgemeinen die wirklich vollzogene Schenkung auf den Todesfall als eine Schenkung an, welche ganz nach den

Regeln über die Schenkung unter Lebenden zu beurtheilen ist. (Bestritten allerdings in Betreff des Oestr. Gsb.; vgl. Unger, System VI. § 77 Anm. 23.) Dagegen fassen sie das (acceptirte) Schenkungsversprechen auf den Todesfall in sehr verschiedener Weise auf. Das Zürch. Gsb. (§ 2127) und das Sächs. Gsb. (§§ 2500—2502) fassen es, wie der Entwurf, ganz als letztwillige Verfügung auf und zwar wenden sie auf das acceptirte Schenkungsversprechen auf den Todesfall die Grundsätze über den Erbvertrag (Vermächtnißvertrag) an, der nach diesen Gesetzbüchern allgemein als gültig anerkannt wird. Das Preuß. Ldr. (I. Tit. 11 §§ 1134 fgg.) dagegen behandelt auch das Schenkungsversprechen auf den Todesfall im Allgemeinen nach den Regeln über die Schenkung unter Lebenden (Ausnahme in §§ 1140 fgg., die in der Zulassung des Widerrufs wegen nachgeborener Kinder besteht). Demnach wird der willkührliche Widerruf nur dann zugelassen, wenn der Schenker ihn besonders sich vorbehalten hat; in diesem Fall hat der Beschenkte nur die Rechte eines Legatars.

Das Oestr. Gsb. (§ 956) unterscheidet, jenachdem das Schenkungsversprechen widerruflich oder unwiderruflich ist. Im ersten Fall wird das Schenkungsversprechen als Vermächtniß, im zweiten Fall als Schenkung unter Lebenden angesehen. Die Regel bildet aber nicht, wie nach dem Preuß. Ldr. die Unwiderruflichkeit, indem diese vielmehr nur dann angenommen wird, wenn der Schenker ausdrücklich der Befugniß, zu widerrufen, sich begeben hat. Am meisten schließen der Hess. Entw. des Obligationenrechts (II. Art. 95. 113 fgg.) und der Bayr. Entw. (Hauptstück von den Rechtsgeschäften Art. 96. 122 fg.) sich dem gemeinen Recht an, indem sie zwar das zur Frage stehende Geschäft als ein Geschäft unter Lebenden auffassen, zugleich aber den willkührlichen Widerruf anerkennen und in Betreff des Vollzuges des Schenkungsversprechens auf den Todesfall die Vorschriften über den Vollzug der Vermächtnisse zur Anwendung kommen lassen.

Aus der Motivirung der Bestimmungen des Entwurfs ergeben sich zugleich die Gründe gegen die abweichenden Vorschriften der zuletzt erwähnten Gesetzbücher. Was insonderheit das Oestr. Gsb. betrifft, so ist es nicht sonderlich consequent, daß es den Erbvertrag im Allgemeinen für ungültig erklärt und daneben das unwiderrufliche Schenkungsversprechen auf den Todesfall als gültig anerkennt.

Achte Abtheilung.

Von dem Erbschaftsvermächtniß und den successiven Vermächtnissen.

I. Erbschaftsvermächtniß.

§ 443. — Während der Code civ. (art. 896) die fideicommissarische Substitution abgesehen von gewissen, speciell bezeichneten Fällen (art. 1048 fgg.) verbietet, ist dieselbe in den neueren Deutschen Gesetzbüchern allgemein anerkannt, wenn auch mit größeren oder geringeren Beschränkungen. S. darüber unten die Bemerkungen zu §§ 464 und 465. Was insonderheit das Erbschaftsvermächtniß betrifft, so kann man allerdings sagen, daß der Erblasser in den Fällen, in welchen er dem Erben die sofortige Herausgabe der Erbschaft oder eines Erbtheiles an einen Anderen auflegt, eben so gut den Anderen zum Erben einsetzen könnte; regelmäßig erfolgt die Anordnung aber in der Weise, daß die Erbschaft erst nach dem Tode des Erben oder doch erst nach Ablauf einer gewissen Zeit dem Universalfideicommissar zufallen soll und daß eine solche Bestimmung von dem Erblasser getroffen werden kann, ist von einer nicht unerheblichen Bedeutung, besonders in solchen Fällen, wo der Erblasser einem Anderen zwar für dessen Lebenszeit die Vortheile der Erbschaft in unbeschränkter Weise zuwenden, aber doch seine gesetzlichen Erben um deßwillen nicht ganz ausschließen will, oder wo der Erbe wegen Wahnsinns oder jugendlichen Alters selbst nicht im Stande ist, eine Verfügung zu treffen.

§ 444. — In den in diesem Paragraph bezeichneten Fällen wird schon von den Römern die stillschweigende Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses angenommen. L. 17 pr. L. 19 § 1, L. 74 pr. D. ad. S. C. Trebell. (36. 1), L. 114 § 6 D. de leg. 1 (30). S. auch das Sächs. Gsb. § 2504 und in Betreff eines der Fälle das Oestr. Gsb. § 610. In der That kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß in diesen Fällen der auf Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses gerichtete Wille des Erblassers sich hinreichend deutlich ausgedrückt findet. Der Wille des Erblassers geht aber freilich, wenn er dem Erben auflegt, einen Dritten zum Erben einzusetzen oder kein Testament zu errichten, noch erheblich weiter, indem er nicht bloß das von ihm herrührende, sondern auch das sonstige Vermögen des Erben dem Dritten, beziehungsweise den gesetzlichen Erben des Erben zugewendet wissen will. Daß es dem Erblasser nicht gestattet werden kann, für einen Anderen, sei es auch sein Erbe, ein Testament zu machen, ist oben schon ausgeführt. Man kann aber, auch wenn man dies anerkennt, doch in der praktischen Behandlung der zur Frage stehenden Fälle einen verschiedenen Weg einschlagen. Man kann bestimmen, daß die Anordnung auch in ihrer Beziehung auf das eigene Vermögen des

Erben insoweit gültig ist, als sie ihm nicht mehr herauszugeben auflegt, als er unter Hinzurechnung der Nutzungen der Zwischenzeit durch die Erbschaft lucrirt hat (§ 340), oder man kann eine solche Anordnung, insoweit sie den Erben in der letztwilligen Verfügung über das nicht vom Erblasser herrührende Vermögen beschränkt, schlechthin für ungültig erklären. Im Sächs. Gsb. (§ 2516) ist der erste Weg eingeschlagen, der, wenn auch nicht direct, so doch indirect in vielen Fällen dahin führen wird, dem Erben die letztwillige Verfügung über sein eigenes Vermögen ganz zu entziehen, nämlich in den Fällen, wo die Nutzungen, die der Erbe aus der Erbschaft gezogen und consumirt hat, ihrem Werthe nach dem, nicht vom Erblasser herrührenden Vermögen des Erben gleich kommen. Im Entwurf ist der zweite Weg eingeschlagen. Der Grund liegt in der großen Bedeutung, welche man der Testirfreiheit beilegen muß. Der Wille des Erblassers ist, soweit er darauf ausgeht, dem Erben die Testirfreiheit zu entziehen, ein dem Gesetze widerstreitender und daher nicht anzuerkennen. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 609.

§ 445. — Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 19 und 118.

§ 446. — Das Römische Recht erklärt wegen der Regel: semel heres semper heres jede der Erbeinsetzung hinzugefügte Zeitbestimmung und Resolutivbedingung für ungültig. Zum § 19 ist bereits ausgeführt, daß die erwähnte Regel eine an sich begründete, ja mit Nothwendigkeit gebotene ist. Auf der anderen Seite ist aber der Wille des Erblassers, soweit thunlich, zur Ausführung zu bringen und dies geschieht in den Fällen des § 446 dadurch, daß man die stillschweigende Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses zu Gunsten der gesetzlichen Erben annimmt. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 259. 489; Sächs. Gsb. § 2506; Hess. Entw. Art. 64.

§ 447. — Das Erbschaftsvermächtniß ist ein Vermächtniß; deshalb müssen für das Erbschaftsvermächtniß, soweit nicht der Gegenstand desselben Abweichungen nöthig macht, dieselben Grundsätze gelten, wie für die Einzelvermächtnisse. Was die Bestimmungen über die Aufhebung der Einzelvermächtnisse betrifft, so können selbstverständlich diejenigen Bestimmungen, welche nur eine Bedeutung für besondere Arten des Einzelvermächtnisses haben, wie z. B. nur für das Vermächtniß von Sachen oder von Forderungen, bei dem Erbschaftsvermächtniß keine Anwendung finden.

§ 448. — Da hier die Nachkommen des Erben zugleich die eigenen Nachkommen des Erblassers sind, so liegt die Annahme sehr nahe, daß der Erblasser bei der Anordnung des Erbschaftsvermächtnisses nur den Fall vor Augen gehabt hat, daß der Erbe ohne Nachkommen versterben würde, daß es aber nicht sein Wille gewesen ist, die später etwa geborenen Kinder des Erben zu Gunsten anderer Personen auszuschließen. In dieser Weise wird die Sache schon von den Römern aufgefaßt. L. 30 C. de fideic. (6. 40) vgl. L. 102 D. de condit. (35. 1). S. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 538; Oestr. Gsb. § 617; Sächs. Gsb. § 2508.

§ 449. — Die Vorschrift dieses Paragraphen findet sich nicht in anderen Gesetzbüchern, sie beruht aber auf ähnlichen Gründen, wie die Vorschrift des § 448.

Im Allgemeinen wird man, wenn der Erblasser seinen Erben mit einem Erbschaftsvermächtniß zu Gunsten seiner Kinder beschwert, annehmen müssen, daß das Vermächtniß zu Gunsten der ganzen Nachkommenschaft des Erben angeordnet ist, nicht bloß zu Gunsten der gegenwärtig bereits lebenden Kinder. Anders verhält es sich, wenn er die Kinder des Erben namentlich aufführt und ganz besonders, wenn er die Theile bestimmt, welche den Einzelnen zufallen sollen. In diesem Fall wird man im Allgemeinen die später geborenen Kinder des Erben als ausgeschlossen betrachten müssen. Eine Ausnahme soll jedoch nach § 449 für den Fall gelten, daß der Erbe ein Abkömmling des Erblassers ist. Wenn der Erblasser hier auch die Kinder des Erben, zu deren Gunsten er ein Erbschaftsvermächtniß angeordnet hat, namentlich aufgeführt und ihnen bestimmte, sei es gleiche oder verschiedene Theile zugewiesen hat, so kann man doch nicht annehmen, daß er die später etwa noch hinzukommenden Kinder, die doch auch seine eigenen Nachkommen sind, hat ausschließen wollen; im Gegentheil kann man daraus, daß der Erblasser alle Kinder des Erben, wenn auch vielleicht in verschiedener Weise, berücksichtigt hat, schließen, daß eine solche Absicht ihm ferne gelegen hat. — Aehnliche Gründe sprechen dafür, falls eins der Kinder des Erben vor diesem mit Hinterlassung von Nachkommen sterben sollte, die letzteren an dessen Stelle treten zu lassen.

§ 450. — Die Bestimmung des ersten Absatzes entspricht dem Römischen Recht (L. 1 § 20 D. ad S. C. Trebell. 36. 1, L. 2 C. eodem 6. 59) und beruht darauf, daß der Universalfideicommissar an die Stelle des Erben tritt und daß der Erblasser im Zweifel Jeden nach dem Verhältniß Desjenigen, was er erhält, beschweren will. Die gedachte Bestimmung läßt sich aber nicht durchführen, wenn die Einzelvermächtnisse zu einer früheren Zeit zu entrichten sind, als das Erbschaftsvermächtniß. In diesem Fall muß man annehmen, daß die Einzelvermächtnisse nach dem Willen des Erblassers von dem Erben zu entrichten sind. Da aber der Erblasser nicht berechtigt ist, den Erben doppelt zu belasten, so ist hier das Erbschaftsvermächtniß als ein Vermächtniß der Erbschaft nach Abzug der Einzelvermächtnisse aufzufassen. Die hierauf sich beziehende Bestimmung des Entwurfs ist nicht bloß für den Fall von Bedeutung, daß der Erbe die ganze Erbschaft (seinen ganzen Erbtheil) an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herauszugeben hat, sondern auch für den Fall, daß ihm nur die Herausgabe eines Theils der Erbschaft (seines Erbtheils) auferlegt ist. Auch in diesem Fall kann er das zur Entrichtung der Vermächtnisse Erforderliche aus der ganzen Erbschaft entnehmen, mithin dem Erbschaftsvermächtnißnehmer die erfolgte Zahlung pro rata in Anrechnung bringen.

Der letzte Absatz des § 450 bezieht sich auf den Fall, wo die Einzelvermächtnisse ausdrücklich dem Erben auferlegt sind. Ist hier dem Erben auferlegt, die ganze Erbschaft (seinen ganzen Erbtheil) herauszugeben, so ist auch hier aus den vorher angegebenen Gründen das Erbschaftsvermächtniß nur auf die Erbschaft nach Abzug der Einzelvermächtnisse zu beziehen. Anders steht

es jedoch, wenn dem Erben nur die Herausgabe eines Theils der Erbschaft (seines Erbtheils) auferlegt ist. Wenn in einem solchen Fall zugleich Einzelvermächtnisse angeordnet und ausdrücklich dem Erben auferlegt sind, so kann man nicht wohl anders annehmen, als daß der Erbe nach dem Willen des Erblassers diese von dem ihm verbleibenden Theile der Erbschaft tragen soll. Hier mußte also eine Beschränkung hinzugefügt werden, die zugleich dazu dient, die Bestimmung des Abs. 2 in ihrer vollen Bedeutung noch klarer hervortreten zu lassen.

Für den Fall, wo die Einzelvermächtnisse ausdrücklich dem Erbschaftsvermächtnißnehmer auferlegt sind, bedarf es keiner besonderen Bestimmungen.

§ 451. — Durch die Antretung der Erbschaft tritt der Erbe in Betreff der ganzen ihm hinterlassenen Erbschaft, auch in Betreff Dessen, was er an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herauszugeben hat, in alle Rechte und Pflichten eines Erben ein. Er haftet den Gläubigern der Erbschaft und ist zur Entrichtung der ihm auferlegten Vermächtnisse, des Erbschaftsvermächtnisses und der nach § 450 ihm obliegenden Einzelvermächtnisse, verpflichtet.

Dem Erbschaftsvermächtnißnehmer gegenüber bedarf der Erbe zum Behuf seiner Sicherstellung nicht der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses, da der Erbschaftsvermächtnißnehmer die Erbschaft immer nur so, wie sie ist, d. h. mit allen auf ihr ruhenden Verpflichtungen und Lasten in Anspruch nehmen kann. Dagegen kann der Erbe des Schutzes durch die Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses den Erbschaftsgläubigern und den Einzelvermächtnißnehmern gegenüber bedürfen, und zwar nicht bloß für den Fall, daß er die ihm hinterlassene Erbschaft nur zu einem Theil herauszugeben hat, sondern auch dann, wenn ihm die Herausgabe der ganzen Erbschaft auferlegt ist. In dem letzteren Fall bedarf er nur dann keines besonderen Schutzes, wenn er die Erbschaft alsbald herauszugeben hat und der Erbschaftsvermächtnißnehmer das Vermächtniß annimmt, indem die Gläubiger von dem Augenblicke der Herausgabe der Erbschaft an sich nach § 459 nur an den Erbschaftsvermächtnißnehmer halten können.

Der Hess. Entw. (Art. 165) schreibt vor, daß in allen Fällen, in welchen einem Erben ein Erbschaftsvermächtniß auferlegt ist, von dem Gericht auf Antrag der Betheiligten oder von Amtswegen ein Inventar aufzunehmen ist, und daß dagegen dem beschwerten Erben die Rechtswohlthat des Inventars zu Statten kommt. Diese Bestimmung ist, wie auch die Motive ergeben, nicht so sehr im Interesse des Erben, als im Interesse des Erbschaftsvermächtnißnehmers getroffen. Ein besonderer Grund, weshalb man nicht diesem selbst es überlassen kann, für die Wahrnehmung seines Interesses zu sorgen, ist aber nicht vorhanden.

§ 453. — Daß der Erbschaftsvermächtnißnehmer im Zweifel keinen Anspruch auf Dasjenige hat, was der Erbe zwar aus der Erbschaft, aber nicht als Erbe erhält, entspricht dem Römischen Recht und der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers, der unter der Erbschaft, deren Herausgabe er dem Erben auferlegt hat, nicht wohl etwas Anderes gemeint haben kann, als Dasjenige, was der Erbe als Erbe erhalten hat. Was insonderheit die zu

Gunsten des Erben angeordneten Vermächtnisse betrifft, so läßt es sich nicht wohl denken, was der Erblasser mit der Anordnung derselben für einen Sinn verbunden haben sollte, wenn er die Verpflichtung zur Herausgabe auch auf den Gegenstand dieser Vermächtnisse bezogen hätte. Nach den Bestimmungen, welche der § 351 des Entwurfs über die Vorvermächtnisse enthält, versteht es sich überdies von selbst, daß der Erbe dieselben ganz zurückbehalten kann. — Daß der Erbe Dasjenige, was er nicht aus der Erbschaft erhält, nicht herauszugeben hat, ist in dem Entwurf nicht besonders hervorgehoben worden. Es versteht sich ganz von selbst, daß dem Erbschaftsvermächtnißnehmer auf Dasjenige, was der Erblasser dem Erben durch Geschäfte unter Lebenden zugewendet hat, kein Anspruch zusteht. Soll mit dem zur Frage stehenden Satze nichts Anderes, als dies gesagt werden, so ist er überflüssig. Faßt man den Satz aber in einem weiteren Sinne, so ist er geradezu bedenklich. Wenn z. B. dem Erben, der demnächst die Erbschaft herauszugeben hat, auferlegt ist, eine Erbschaftssache gegen Zahlung einer gewissen Summe dem A. zu geben und A. gegen Zahlung der Summe die Sache erhält, so hat der Erbe die fragliche Summe freilich nicht unmittelbar aus der Erbschaft erhalten; im Allgemeinen wird man es aber gewiß als die Willensmeinung des Erblassers betrachten müssen, daß die Summe an die Stelle der Sache treten und an den Erbschaftsvermächtnißnehmer mit herausgegeben werden soll. Das Entscheidende ist in der That nicht, ob der Erbe die Bereicherung unmittelbar aus der Erbschaft oder mittelbar durch dieselbe erhalten hat, sondern ob er sie als Erbe erhalten hat.

Ob der Erbschaftsvermächtnißnehmer nach gemeinem Recht einen Anspruch auf den Erbtheil hat, welcher dem Erben vermöge Anwachsungsrechts zufällt, ist bestritten. Für die Ansicht, daß dem Erbschaftsvermächtnißnehmer ein solcher Anspruch zustehe, hat man sich wohl darauf berufen, daß der anwachsende Erbtheil als ein integrirender Theil des ursprünglichen Erbtheils zu betrachten sei oder doch einen nothwendigen Zuwachs desselben bilde. Diese Gründe sind, selbst wenn man sich auf den Standpunkt des Römischen Rechts stellt, nicht stichhaltig; für das Recht des Entwurfs, nach welchem der Erbe den anwachsenden Erbtheil ablehnen kann, kommen sie vollends nicht in Betracht. In ihrer Consequenz würden die erwähnten Gründe übrigens auch dahin führen, daß der Erbe, wie im Fall eines auf seinen ganzen Erbtheil sich beziehenden Erbschaftsvermächtnisses den ganzen accrescirenden Erbtheil, so im Fall eines auf einen Theil seines Erbtheils sich beziehenden Erbschaftsvermächtnisses einen entsprechenden Theil des anwachsenden Erbtheils an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herauszugeben hätte. Ein solches Resultat läßt sich aber auf keinen Fall billigen. — Für die Entscheidung der Frage kann es in der That nur darauf ankommen, was man als muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers anzusehen hat, und hier wird man annehmen müssen, daß der Erblasser im Zweifel nur an die Herausgabe desjenigen Erbtheils gedacht hat, dessen Herausgabe er wirklich angeordnet hat. Ein Weiteres anzunehmen ist man nicht berechtigt, wenn nicht ein desfälliger Wille des Erblassers im Testament seinen Ausdruck gefunden hat. Das Sächs. Gsb. (§ 2511) hat die erwähnte Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden. Dagegen stimmt das Sächs.

Gsb. (§ 2512) in Betreff Dessen, was der Erbe vermöge Nacherbeinsetzung erhält, mit dem Entwurf überein.

In Betreff der Früchte und Zinsen stimmt der Entwurf mit dem Römischen Recht überein. L. 18 pr. L. 27 § 1 D. ad S. C. Trebell. (36. 1). Der Erbe soll herausgeben, was er als Erbe erhält und dazu gehören auch die vor der Antretung gezogenen Nutzungen. Diese sind zum ursprünglichen Gegenstande der auf das Erbschaftsvermächtniß sich gründenden Forderung des Erbschaftsvermächtnißnehmers zu rechnen. Vgl. auch das Sächs. Gsb. § 2510. Für die Früchte und Zinsen aus der Zeit nach der Antretung der Erbschaft kann dieser Gesichtspunkt nicht geltend gemacht werden; diese können daher nur gefordert werden, wenn ein desfälliger besonderer Verpflichtungsgrund im einzelnen Fall vorhanden ist. Vgl. auch § 387 Abs. 1.

§ 454. — Der Erbe wird durch die Antretung der Erbschaft Eigenthümer der Erbschaftssachen, Inhaber der erbschaftlichen Forderungen 2c. Materiell ist aber sein Verhältniß zur Erbschaft dem eines Nutznießers durchaus ähnlich; es ist deshalb auch nur natürlich, die Bestimmungen über den Nießbrauch hier zur Anwendung zu bringen, wie dies denn auch im Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 466 fg.), in dem Oestr. Gsb. (§ 613), in dem Sächs. Gsb. (§ 2515) und im Hess. Entw. (Art. 166) vorgeschrieben ist.

Hieraus ergiebt sich die Verpflichtung des Erben zur Sicherheitsleistung von selbst; die Sicherheitsleistung ist hier sogar noch nöthiger, als bei dem gewöhnlichen Nießbrauch, weil der Erbe als Eigenthümer die einzelnen zur Erbschaft gehörigen Sachen veräußern kann, während ein gewöhnlicher Nutznießer wegen des ihm mangelnden Eigenthums außer Stande ist, gültige Veräußerungen vorzunehmen. Daß übrigens der Erblasser dem Erben die Sicherheitsleistung erlassen kann, ergiebt sich aus dem § 460, indem es hiernach ihm frei steht, das Erbschaftsvermächtniß in der Weise anzuordnen, daß darin eine stillschweigende Erlassung der Sicherheitsleistung liegt.

Die Errichtung eines Inventars ist nöthig, weil nur auf diese Weise eine Grundlage für die Herausgabe der Erbschaft gewonnen werden kann. Vgl. auch Preuß. Ldr. I. Tit. 12 § 470; Seuffert, Archiv. XXI. 63. Die gerichtliche Aufnahme des Inventars ist aber nicht vorgeschrieben; es genügt ein von dem Erben selbst aufgenommenes Inventar.

§ 455. — Die Bestimmungen des ersten Absatzes ergeben sich aus Dem, was der § 454 über die Rechte und Verpflichtungen des Erben in Beziehung auf die Benutzung und Verwaltung der Erbschaft im Allgemeinen bestimmt. Vgl. Sächs. Gsb. § 2517. Der Entwurf stimmt in dieser Beziehung mit dem gemeinen Recht überein; dagegen weicht er insofern von demselben ab, als er die vom Erben vorgenommenen Veräußerungen, auch wenn sie nach den Bestimmungen des ersten Absatzes als ungerechtfertigt sich darstellen, doch für gültig erklärt. S. L. 3 §§ 2. 3 C. commun. de legatis (6. 43). Diese Bestimmung folgt daraus, daß das Vermächtniß nach dem Entwurf immer nur eine persönliche Forderung begründet; sie ist überdies gerechtfertigt durch die auf die Sicherheit des Verkehrs zu nehmende Rücksicht.

Die Bestimmung des dritten Absatzes ist eben so sehr im Interesse des Erben, als des Erbschaftsvermächtnißnehmers getroffen. Der Erbe würde, wenn nicht dem Fideicommissar auf diese Weise Sicherheit verschafft werden könnte, in vielen Fällen zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet sein, die er schlechterdings nicht beizubringen vermöchte.

Der Hess. Entw. (Art. 166 und 167) beschränkt den Erben in der Verfügung über die Erbschaft in einer viel weiter gehenden Weise, als der Entwurf, indem er in einem sehr weiten Umfange die Veräußerung und Verpfändung von Erbschaftssachen dem Erben nur unter Genehmigung des Erbschaftsgerichts gestattet und ferner auch das Recht des Erben, Lasten, die ein Nutznießer nicht zu tragen hat, aus dem Grundstock des Vermögens zu bestreiten, von der Zustimmung des Betheiligten, eventuell des Gerichts abhängig macht. Als Grund hierfür wird vorzugsweise nur angeführt, daß allein auf diese Weise künftigen Streitigkeiten vorgebeugt werden könne. Einerseits ist aber nicht einzusehen, weshalb man dann nicht in sehr vielen anderen Fällen, wo künftige Streitigkeiten eben so leicht eintreten können, gleichfalls eine gerichtliche Controlle einführt. Anderseits kann es unmöglich als Aufgabe der Gerichte angesehen werden, eine derartige Fürsorge für Personen, die völlig in der Lage sind, selbst ihre Interessen wahrzunehmen, zu üben, und es ist überdies sehr die Frage, ob eine solche Einrichtung, wenn sie auch einigen künftigen Streitigkeiten vorbeugt, dafür nicht wieder eine Reihe gegenwärtiger Streitigkeiten hervorruft.

§ 456. — Die Bestimmung des ersten Absatzes entspricht dem gemeinen Recht. L. 37 pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1). Wenn man annimmt, daß der Erbschaftsvermächtnißnehmer in Betreff der an ihn herausgegebenen Erbschaft ganz an die Stelle des Erben tritt (§ 457), so kann man dies nicht davon abhängig machen, daß alle einzelnen Erbschaftsgegenstände ihm besonders übertragen werden. Dies würde dem Charakter der Universalsuccession widersprechen und außerdem sehr unpraktisch sein, indem dann in vielen Fällen eine Ungewißheit darüber bestehen würde, ob die Universalsuccession wirklich schon eingetreten sei oder nicht. Es ist deshalb nöthig, den Uebergang der Erbschaft im Ganzen mit den dazu gehörigen Rechten und Verbindlichkeiten in Folge einer darauf gerichteten Erklärung eintreten zu lassen. Nur in Betreff der im Besitz des Erben befindlichen Sachen ist vorgeschrieben, daß eine besondere Uebertragung erforderlich sei. Daß bei den unbeweglichen Sachen die Umschreibung im Hypothekenbuch immer nöthig ist, ergiebt sich aus der Art und Weise, wie das Eigenthums- und Pfandrecht an Immobilien in der neueren Zeit sich entwickelt hat.

§ 457. — Das Römische Recht hat nicht sogleich nach Anerkennung des Universalfideicommisses auch anerkannt, daß durch das Universalfideicommiß eine Universalsuccession begründet werde, daß der Universalfideicommissar heredis loco sei. Anfangs wurde der Universalfideicommissar nur als Singularsuccessor behandelt. Dies hatte für den Erben die nachtheilige Folge, daß er auch nach Auslieferung der Erbschaftsactiva fortwährend den Erbschaftsgläubigern haftete. Wenn auch der Universalfideicommissar verpflichtet war,

dem Erben Alles, was er als Erbe noch zu zahlen hatte, zu erstatten, so blieb doch für den Erben immer ein Risiko und es konnte möglicher Weise eine lange Zeit darüber hingehen, ehe das Verhältniß zwischen ihm und dem Universalfideicommissar seine vollständige Erledigung fand. Schon unter Nero wurde, um diesen Uebelständen abzuhelfen, durch das S. C. Trebellianum bestimmt, daß die Erbschaft als universitas auf den Universalfideicommissar übergehen solle. Durch das S. C. Pegasianum wurde die Anwendung dieser Regel freilich wieder für manche Fälle ausgeschlossen; durch Justinian ist es aber von Neuem als allgemeine Regel festgestellt, daß der Universalfideicommissar in Betreff der an ihn herausgegebenen Erbschaft (des ihm restituirten Erbschaftstheiles) ganz an die Stelle des Erben trete. § 7 J. de fideic. hered. (2. 23). Dieser Grundsatz ist auch von allen neueren Gesetzbüchern, welche das Erbschaftsvermächtniß anerkennen, angenommen worden. In dem Sächs. Gsb. (§§ 2518. 2521) und in dem Hess. Entw. (Art. 172) ist der erwähnte Grundsatz ausdrücklich, in dem Preuß. Ldr. und dem Oestr. Gsb. stillschweigend anerkannt.

Für den Erbschaftsvermächtnißnehmer hat dies den Vortheil, daß mit der Herausgabe der Erbschaft alle Rechte des Erben sofort auf ihn übergehen, für den Erben, daß er, soweit die Herausgabe der Erbschaft erfolgt ist, von dem Risiko befreit ist. Für die Erbschaftsgläubiger kann es allerdings nachtheilig sein, daß sie sich, sowie die Herausgabe stattgefunden hat, nur an den Erbschaftsvermächtnißnehmer halten können, wenn nämlich dieser ihnen weniger Sicherheit für ihre Befriedigung gewährt, als der Erbe es gethan haben würde. Dies ist aber ein zufälliger Nachtheil und noch dazu ein Nachtheil, der bei jeder Universalsuccession, auch bei dem Uebergang des Vermögens vom Erblasser auf den Erben eintreten kann. Ueberdies ist zu berücksichtigen, daß die Gläubiger an sich nicht mehr verlangen können, als daß die Erbschaft zu ihrer Befriedigung verwendet werde und daß ihnen auch dem Erbschaftsvermächtnißnehmer gegenüber, da dieser ganz an die Stelle des Erben tritt, die Rechtswohlthat der Gütertrennung zusteht.

Daraus, daß der Erbschaftsvermächtnißnehmer heredis loco ist, folgt, daß er auch den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern wie ein Erbe haftet und mithin zu seiner Sicherung der Rechtswohlthat des Inventars bedarf. Das Letztere ist jedoch nur dann der Fall, wenn nicht schon der Erbe von der erwähnten Rechtswohlthat Gebrauch gemacht hat. Ist Letzteres geschehen, so hat schon vor der Herausgabe der Erbschaft eine vollständige Regulirung der Erbmasse stattgefunden.

§ 458. — Die Vorschrift dieses Paragraphen ergiebt sich schon aus den Bestimmungen des vorigen Paragraphen. Vgl. auch Sächs. Gsb. § 2520, Hess. Entw. Art. 170.

§ 459. — Vgl. im Allgemeinen die Bemerkungen zum § 457 und Sächs. Gsb. § 2521.

Daß die Erbschaftsgläubiger die Nutzungen, die der Erbe gezogen hat, eventuell behufs ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen können, folgt daraus,

daß sie einen Anspruch darauf haben, daß die ganze Erbschaft zu ihrer Befriedigung verwendet werde. Daß sie die Gegenstände, welche der Erbe nach Anordnung des Erblassers bei der Herausgabe der Erbschaft zurückbehalten hat, eventuell in Anspruch nehmen können, ergiebt sich daraus, daß der Erbe in Betreff dieser Gegenstände als Vermächtnißnehmer zu betrachten ist und daß die Vermächtnißnehmer in Ansehung ihrer Befriedigung aus der Masse immer den Gläubigern nachstehen.

Nach dem Römischen Recht konnten auch die Einzelvermächtnißnehmer sich unter Umständen an den Erben halten, nämlich dann, wenn Dasjenige, was der Erblasser dem Erben vorbehalten hatte, dem Werthe nach mehr, als die ihm zukommende Falcidische Quart betrug. L. 1 § 17 D. ad S. C. Trebell. (36. 1). Diese Bestimmung konnte schon aus dem Grunde nicht aufgenommen werden, weil der Entwurf die Vorschriften des Falcidischen Gesetzes nicht angenommen hat. S. die Bemerkungen zu § 391. Es ist im Entwurf ein Recht der Vermächtnißnehmer, eventuell sich an den Erben zu halten, überhaupt nicht anerkannt. Formell spricht gegen ein solches Recht der Umstand, daß die Vermächtnisse, um die es sich hier allein handeln kann, als dem Erbschaftsvermächtnißnehmer und nicht dem Erben auferlegt gelten (§ 450); materiell spricht dagegen, daß in dem Vorbehalt gewisser Gegenstände für den Erben der Wille einer vorzugsweisen Berücksichtigung desselben sich ausgedrückt findet.

§§ 460—462. — Diese Paragraphen handeln von dem fideicommissum ejus, quod superfuturum est. Nach dem älteren Römischen Recht hat der Erbe, wenn ihm ein solches Fideicommiß auferlegt ist, das Recht der freien Veräußerung; er darf aber nicht in der Absicht, die Erbschaft zum Nachtheil des Fideicommissars zu schmälern, Veräußerungen vornehmen und außerdem soll er seine Ausgaben nicht allein aus der Erbschaft bestreiten, sondern verhältnißmäßig auf die Erbschaft und sein sonstiges Vermögen repartiren. L. 54 D. ad S. C. Trebell. (36. 1). Diese Bestimmungen müssen, wenn man sie praktisch durchführen will, zu den größten Verwickelungen führen. Eben deshalb hat Justinian bestimmt, daß der Erbe bei einem Fideicommiß der gedachten Art über drei Viertel der Erbschaft ganz frei unter Lebenden verfügen, daß er aber das letzte Viertel abgesehen von gewissen Nothfällen nicht angreifen darf, solches vielmehr dem Fideicommissar zu hinterlassen hat. Nov. 108 c. 1 und 2.

Von den neueren Gesetzbüchern haben diejenigen, welche das zur Frage stehende Fideicommiß erwähnen, das Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 §§ 468 fgg.), das Sächs. Gsb. (§§ 2522 fgg.) und der Hess. Entw. (Art. 173 fgg.) die von Justinian eingeführte Beschränkung aufgegeben und im Allgemeinen dem Erben die völlig freie Verfügung durch Geschäfte unter Lebenden eingeräumt; das Preuß. Ldr. enthält nur die Beschränkung, daß der Erbe Nichts aus der Erbschaft verschenken darf, während das Sächs. Gsb. und der Hess. Entw. dem Erben ausdrücklich auch das Recht, zu schenken, zugestehen.

Da der Erblasser dem Fideicommissar nur ein Recht auf Dasjenige giebt, was beim Tode des Erben noch übrig ist, so läßt sich eine Beschränkung des

Erben in Beziehung auf die Verfügungen unter Lebenden nicht rechtfertigen und selbst das Verschenken von Erbschaftsgegenständen wird man ihm nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung des Erblassers nicht untersagen können. Auch kann man nicht sagen, daß in der absichtlichen Minderung des erbschaftlichen Vermögens ein dolus gegen den Fideicommissar liegt, da der Erbe Nichts vornimmt, wozu ihm nicht durch den Erblasser ein Recht gegeben ist. Eine Schranke finden jedoch die Befugnisse des Erben darin, daß er über das mit dem Fideicommiß beschwerte Vermögen, sei es im Ganzen, sei es über einzelne Bestandtheile desselben, nicht auf den Todesfall verfügen darf. Daraus aber folgt zugleich, daß eine Verfügung, die der Form nach als Verfügung unter Lebenden erscheint, materiell aber eine Verfügung auf den Todesfall ist, als in fraudem legis geschehen angefochten werden kann, wie z. B. wenn der Erbe auf dem Sterbebette in der Voraussicht des bald eintretenden Todes Schenkungen aus der Erbschaft vornimmt.

Daß eine Sicherheitsleistung hier nicht gefordert werden kann, versteht sich von selbst; dagegen wird auch hier dem Fideicommissar in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern das Recht, die Aufnahme eines Inventars zu verlangen, eingeräumt, weil es sonst an jeder Grundlage für die Ablieferung fehlen würde.

Nach dem Entwurf ist die Anordnung eines fideicommissum ejus, quod superfuturum est, nicht bloß dann anzunehmen, wenn der Erblasser ausdrücklich das Erbschaftsvermächtniß auf Dasjenige beschränkt hat, was beim Tode des Erben noch vorhanden sein werde, sondern auch noch in folgenden zwei Fällen:

1. wenn dem Erben die freie Verfügung von dem Erblasser gestattet ist,
2. wenn der Erblasser dem Fideicommissar untersagt hat, die Aufnahme eines Inventars von dem Erben zu verlangen.

Der zweite Fall findet sich nicht im Sächs. Gsb., wohl aber im Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 471) anerkannt und ist aus diesem in den Entwurf herübergenommen. Wenn der Erblasser bestimmt, daß die Erbschaft beim Tode des Erben an einen Dritten herausgegeben werden soll, dabei aber zugleich dem Erben die Aufnahme eines Inventars ausdrücklich erläßt, so kann man dies im Allgemeinen nicht wohl anders als dahin verstehen, daß der Erblasser den Erben jeder Controlle des Fideicommissars hat entziehen, ihm mithin freie Hand in Betreff der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände hat einräumen wollen. Dieser Wille des Erblassers ist aber zu berücksichtigen, wenn auch die Anordnung ihrem buchstäblichen Inhalte nach nicht als gültig anerkannt wird.

Eine Verfügung, durch welche der Erblasser den Erben nur von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung entbindet, kann nicht in gleicher Weise aufgefaßt werden; der Grund einer derartigen Verfügung wird häufig nur darin liegen, daß der Erblasser die Sicherheitsleistung bei der Persönlichkeit des Erben für überflüssig gehalten hat oder daß er der Schwierigkeit, mit der die Beschaffung einer Sicherheitsleistung für den Erben verbunden sein würde, hat Rechnung tragen wollen, ohne daß er um deßwillen die Absicht gehabt hat, dem Erben weiter gehende Befugnisse in Betreff des Nachlasses einzuräumen.

§ 463. — Nach dem Römischen Recht (S. C. Pegasianum) kann der Erbschaftsvermächtnißnehmer den Erben, falls er die Erbschaft nicht antreten will, dazu zwingen; er muß aber dann die ganze dem Erben hinterlassene Erbschaft übernehmen, selbst wenn ihm nur ein Theil derselben vermacht war. Außerdem wird schon im Römischen Recht in verschiedenen Fällen, in welchen der Erbe die Erbschaft nicht erwerben kann, der Erbschaftsvermächtnißnehmer, ohne daß eine wirkliche Herausgabe der Erbschaft stattfindet, zur Erbschaft zugelassen; immer geschieht dies aber auf dem Wege, daß die Herausgabe der Erbschaft als erfolgt angesehen wird. L. 7 § 1 C. ad S. C. Trebell. (6. 49).

Die Bestimmung des Entwurfs unterscheidet sich dadurch von den betreffenden Bestimmungen des Römischen Rechts, daß sie auf alle Fälle sich bezieht, wo der Erbe nicht antreten kann oder will, daß sie ferner den Erbschaftsvermächtnißnehmer nur zu dem ihm vermachten Theil der Erbschaft zuläßt und daß sie endlich ihn unmittelbar zu demselben zuläßt. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 608; Zürch. Gsb. § 2079; Hess. Entw. Art. 160. Die zuletzt erwähnte Abweichung vom Römischen Recht bezieht sich nur auf die juristische Construction und ist von keiner praktischen Bedeutung; wichtiger sind die beiden anderen Abweichungen. Die Bestimmungen des Entwurfs beruhen auf folgenden Gründen.

Soll die Erbschaft, beziehungsweise ein Theil derselben sogleich an den Erbschaftsvermächtnißnehmer herausgegeben werden, so ist kein Grund vorhanden, weshalb man, wenn der Erbe nicht antreten kann oder will, den Erbschaftsvermächtnißnehmer nicht sogleich unmittelbar als Erben eintreten lassen kann. Das praktische Resultat, welches dadurch herbeigeführt wird, ist kein anderes, als dasjenige, welches der Erblasser gewollt hat. — Soll die Erbschaft nach der Anordnung des Erblassers erst später herausgegeben werden, so ist anzunehmen, daß der Erblasser die dem Erbschaftsvermächtniß hinzugefügte Beschränkung nur mit Beziehung auf den eingesetzten Erben hinzugefügt hat, daß er aber dem Erbschaftsvermächtnißnehmer in Betreff Dessen, was an ihn herauszugeben ist, einen Vorzug vor allen übrigen Personen hat geben wollen. Dies läßt sich jedoch nur dann behaupten, wenn dem Erbschaftsvermächtniß eine Zeitbestimmung hinzugefügt ist, d. h. wenn es vorliegt, daß der Erbschaftsvermächtnißnehmer nach dem Willen des Erblassers jedenfalls die Erbschaft erhalten soll. Hat der Erblasser eine Bedingung hinzugefügt und somit selbst es ins Ungewisse gestellt, ob der Erbschaftsvermächtnißnehmer überhaupt die Erbschaft erhalten soll, so kann man ihm dieselbe, wenn der Erbe die Erbschaft nicht antreten will oder kann, nicht ohne weiteres zuweisen; man würde über den Willen des Erblassers hinausgehen, wenn man die Bedingung erlassen wollte. Dies entspricht auch dem Römischen Recht, welches zwar auch bei einem bedingten Erbschaftsvermächtniß dem Bedachten das Zwangsrecht gegen den Erben einräumt, aber die Bedingung keinesweges erläßt. L. 11 § 2, L. 12, L. 13 pr. L. 31 pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1).

Es versteht sich von selbst, daß, wenn der Erblasser dem mit dem Erbschaftsvermächtniß beschwerten Erben einen Anderen substituirt hat, diesem zunächst die Erbschaft angeboten werden muß. Demgemäß kann es denn auch,

wenn der Erblasser seine gesetzlichen Erben im Allgemeinen mit dem Erbschaftsvermächtniß beschwert hat, nicht genügen, daß nur die zunächst berufenen gesetzlichen Erben die Erbschaft ausschlagen; vielmehr ist erforderlich, daß ein Gleiches auch von Seiten der entfernteren geschieht. Aus diesem Grunde hat die Vorschrift des § 463 für den zuletzt erwähnten Fall keine besondere praktische Bedeutung. S. nämlich in dieser Beziehung die Bestimmung des § 525.

Die vorstehende Motivirung der Bestimmungen des § 463 enthält zugleich die Gründe, weshalb dem Erbschaftsvermächtnißnehmer das Recht, die Erbschaft statt des Erben anzutreten, nur in Beziehung auf den Theil, zu welchem ihm die Erbschaft vermacht war, eingeräumt ist. Nur insoweit kann man sich auf eine muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers berufen. Unter welchen Umständen der Erbschaftsvermächtnißnehmer ein weiter gehendes Recht in Anspruch nehmen kann, ergiebt der § 525.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß der Erbschaftsvermächtnißnehmer, falls der eingesetzte Erbe nach dem Anfall der Erbschaft, aber vor der Erklärung über den Erwerb derselben stirbt, nach dem Entwurf nur dann die Erbschaft statt des Erben antreten kann, wenn auch der Erbe des Erben die Erbschaft nicht erwirbt, sowie ferner, daß das zur Frage stehende Recht für den Fall, daß der Erbschaftsvermächtnißnehmer nach dem Anfall des Vermächtnisses stirbt, seinem Erben eingeräumt ist. Die erste dieser beiden Bestimmungen entspricht der bezüglichen Vorschrift des § 155. Durch die zweite Bestimmung soll dem vorgebeugt werden, daß man die Grundsätze über die Nacherbeinsetzung auf den vorliegenden Fall ohne weiteres anwende. Wenn man, wie das Oesterreichische Gesetzbuch dies thut, hier nur eine stillschweigende Vulgarsubstitution annähme, so würde der Erbe des Erbschaftsvermächtnißnehmers, wenn letzterer vor dem Wegfall des eingesetzten Erben stürbe, das zur Frage stehende Recht nicht für sich in Anspruch nehmen können, weil bei der Vulgarsubstitution der Anfall der Erbschaft erst in dem Augenblick eintritt, in welchem der Wegfall des eingesetzten Erben sich entscheidet, der Erbschaftsvermächtnißnehmer aber diesen Zeitpunkt nicht erlebt hat. Vgl. Unger, System VI. § 20 Anm. 3. Diese Beschränkung würde aber keinen Sinn haben, da das Erbschaftsvermächtniß selbst nach den darüber getroffenen Bestimmungen regelmäßig mit dem Tode des Erblassers anfällt, ein Anspruch auf dieses Vermächtniß also dem Erben des Erbschaftsvermächtnißnehmers auch in dem zur Frage stehenden Fall zustehen würde und, wo ein solcher Anspruch vorhanden ist, consequenterweise auch das im § 463 erwähnte Recht anerkannt werden muß.

II. Successives Vermächtniß.

§§ 464. 465. — Es fragt sich, ob und in wieweit eine fideicommissarische Substitution anzuerkennen ist.

Das Römische Recht enthält, abgesehen von der, in der Nov. 159 enthaltenen, auf Familienfideicommisse sich beziehenden Ausnahme, deren Bedeutung überdies sehr bestritten ist, keine Vorschriften, durch welche die Befugniß

des Erblassers zur Anordnung fideicommissarischer Substitutionen, mögen diese nun auf die Erbschaft als Ganzes oder auf einzelne Vermögensgegenstände sich beziehen, beschränkt wäre. Von den neueren Gesetzbüchern ist in dieser Beziehung nur das Sächsische dem Römischen Recht gefolgt, während die übrigen die fideicommissarische Substitution mehr oder minder beschränken, der Code civ. sogar dieselbe der Regel nach für unzulässig erklärt.

Im Preuß. Ldr. (I. Tit. 12 § 55) wird die fideicommissarische Substitution nur zu Gunsten des ersten und zweiten Substituten als gültig anerkannt, so daß also das successive Einzelvermächtniß erlöscht, so wie der Gegenstand desselben in die Hand des dritten Vermächtnißnehmers gelangt, das successive Erbschaftsvermächtniß, so wie die Erbschaft in die Hand des zweiten Erbschaftsvermächtnißnehmers kommt. Das Zürch. Gsb. (§ 2078) und der Hess. Entw. (Art. 162) lassen ein successives Erbschaftsvermächtniß überhaupt nicht zu; dagegen findet sich in dem Zürch. Gsb. keine Beschränkung der fideicommissarischen Substitution bei Einzelvermächtnissen, während der Hess. Entw. das successive Einzelvermächtniß nur zu Gunsten des ersten Substituten gelten läßt. Einen besonderen Weg schlägt endlich das Oestr. Gsb. (§§ 611 fg.) ein, indem es einen Unterschied macht, jenachdem die fideicommissarischen Substituten Zeitgenossen des Erblassers oder erst nach der Errichtung des Testaments geborene Personen sind. Im ersten Fall kann der Erblasser eine ganz unbeschränkte Zahl von Restitutionen anordnen, im zweiten Fall kann er, wenn es sich um unbewegliche Güter handelt, nur eine einmalige, wenn es sich um Geldsummen und andere bewegliche Güter handelt, eine zweimalige Restitution anordnen.

Der Entwurf ist davon ausgegangen, daß man, ohne ein, unter Umständen sehr begründetes Interesse des Erblassers zu verletzen, die fideicommissarische Substitution nicht gänzlich verbieten kann, daß es aber im Allgemeinen dem öffentlichen Interesse zuwider ist, wenn ein Vermögensgegenstand, wie dies in Folge der fideicommissarischen Substitution eintritt, auf längere Zeit dem Verkehr entzogen wird.

Es sind namentlich zwei Gründe, welche den Erblasser zur Anordnung einer fideicommissarischen Substitution veranlassen können, nämlich:

1. daß der Erblasser sein Vermögen oder gewisse Bestandtheile desselben zwar zunächst einer ihm besonders nahe stehenden Person zuzuwenden wünscht, darum aber seiner Familie nicht gänzlich entziehen will,

2. daß der Erblasser zu Demjenigen, dem er sein Vermögen oder gewisse Bestandtheile zunächst zuwenden will, nicht das Vertrauen hegt, daß er das ihm Zugewendete, welches der Erblasser noch anderen Personen erhalten wissen will, conserviren werde.

Der erste Grund macht sich besonders oft im Verhältniß der Ehegatten zu einander geltend, indem der Erblasser zwar seinen Ehegatten vor allen anderen Personen begünstigen, um deßwillen aber die eigenen Verwandten nicht gänzlich ausschließen will. Der zweite Grund wird selten anders, als in Beziehung auf nahe Verwandte, die zugleich die gesetzlichen Erben sind, die Veranlassung zu einer fideicommissarischen Substitution geben. Der gewöhnlichste Fall ist der, daß der Erblasser, der in der Hand seines Sohnes oder

seiner Tochter sein Vermögen gefährdet sieht, dasselbe seinen Enkeln erhalten will. — Beide Gründe können auch zusammentreffen.

In vielen Fällen kann der Erblasser seine Absicht dadurch erreichen, daß er ein Vermächtniß des Nießbrauchs anordnet: So kann z. B. der Erblasser, wenn es ihm nur darauf ankommt, daß sein Ehegatte im lebenslänglichen Genuß des Vermögens bleibe, seine nächsten Verwandten zu Erben einsetzen, seinem Ehegatten aber den Nießbrauch vermachen. Ebenso kann der Erblasser, welcher sein Vermögen in den Händen seines Sohnes oder Bruders gefährdet sieht, die Enkel oder Bruderkinder zu Erben einsetzen und dem Sohne oder Bruder den Nießbrauch vermachen. Wenn es sich nur um ein Einzelvermächtniß handelt, kann der Erblasser dem Einen den Nießbrauch, dem Anderen die Proprietät an der betreffenden Sache vermachen und auf diese Weise eine fideicommissarische Substitution vermeiden. Aber es giebt Fälle, wo das erwähnte Aushülfsmittel nicht genügt. So genügt es z. B. nicht, wenn der Erblasser seinem Ehegatten nicht bloß den Nießbrauch zuwenden, sondern ihm auch die freie Verfügung unter Lebenden einräumen will. Insonderheit aber reicht das erwähnte Auskunftsmittel dann nicht aus, wenn die Personen, denen der Erblasser das Vermögen oder einen bestimmten Vermögensgegenstand erhalten wissen will, noch nicht geboren sind oder wenn es zweifelhaft ist, ob die Personen, für welche der Gegenstand der Zuwendung erhalten werden soll, sämmtlich schon geboren sind, wie z. B. wenn der Erblasser eine solche Verfügung zu Gunsten der Kinder eines Sohnes treffen will und es zweifelhaft ist, ob dem Sohne außer den bereits vorhandenen Kindern nicht noch mehr Kinder werden geboren werden.

Die fideicommissarische Substitution wird man demnach nicht ganz verbieten können. Auf der anderen Seite dürfte dem Bedürfniß genügend Rechnung getragen werden, wenn das successive Vermächtniß nur in dem Umfange, wie im Entwurf geschehen, zugelassen wird. Es könnte sich nur etwa fragen, ob nicht das successive Erbschaftsvermächtniß ganz zu beseitigen und dagegen das successive Einzelvermächtniß auch zu Gunsten des zweiten Substituten (des dritten Vermächtnißnehmers) anzuerkennen wäre.

Wenn gegen das successive Erbschaftsvermächtniß angeführt wird, daß dasselbe leicht zu großen Verwickelungen führe, so dürfte dies nicht entscheidend sein; in der Wirklichkeit wird die zweite Restitution, weil die Verhältnisse der Erbschaft regelmäßig durch die inzwischen erfolgte Regulirung der Masse sich wesentlich vereinfacht haben werden, gewöhnlich mit weniger Verwickelungen verbunden sein, als die erste Restitution, falls diese nicht sogleich nach der Erbantretung des Fiduciars erfolgt ist. Es kann aber, wenigstens unter Umständen, wohl ein Bedürfniß zur Anordnung eines successiven Erbschaftsvermächtnisses eintreten, namentlich dann, wenn die beiden oben angeführten Gründe zusammentreffen. Erkennt man aber das successive Erbschaftsvermächtniß an, so wird man auch beim Einzelvermächtniß eine weitere fideicommissarische Substitution, als zu Gunsten des ersten Substituten, nicht anzuerkennen brauchen. Wo der Erblasser eine fideicommissarische Substitution in einer weiter gehenden Weise anzuordnen wünscht, wird der Grund nicht sowohl in den besonderen Umständen des einzelnen Falles liegen, als

vielmehr darin, daß er den zur Frage stehenden Gegenstand überhaupt seiner Familie zu erhalten wünscht. Für diesen Fall kommen aber die Grundsätze über die Familienfideicommisse zur Anwendung, und es ist nicht zu wünschen, daß der Gegenstand des Vermächtnisses, wo die Anordnung eines Familienfideicommisses nach den darüber geltenden Bestimmungen unzulässig ist, doch für die Dauer mehrerer Generationen dem Verkehr entzogen wird.

§ 466. — Vgl. Preuß. Ldr. I. Tit. 12 §§ 56 fg. und Oestr. Gsb. § 612.

§ 467. — Daß die Lehre vom Familienfideicommiß durch die Reichsgesetzgebung geregelt werde, ist ohne Zweifel zu wünschen. Der Entwurf ist aber davon ausgegangen, daß die Regelung des erwähnten Verhältnisses im Familienrecht geschehen muß.

Dies kann in Betreff der Familienstiftungen nicht zweifelhaft sein. Was das Familienfideicommiß im engeren Sinne betrifft, so würden die Bestimmungen über die Nachfolge im Fideicommißgut an sich in das Erbrecht gehören. Dagegen gehören alle Bestimmungen, welche sich auf das Dasein und den Bestand des Familienfideicommisses beziehen, in das Familienrecht. Im Familienrecht ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Familienfideicommisse zuzulassen sind, zur Entscheidung zu bringen und ebenso gehören die Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Fideicommißinhaber und die Vorschriften über die Rechte, welche der Familie im Ganzen in Beziehung auf den Gegenstand des Familienfideicommisses zustehen, in das Familienrecht. Soll nun die Lehre von dem Familienfideicommiß an Einem Orte im Zusammenhang behandelt werden, so kann dies nur im Familienrecht geschehen. Es ist aber gewiß zweckmäßig, daß die Lehre vom Familienfideicommiß nicht auseinander gerissen werde. Vgl. besonders Unger, System VI. § 89 Anm. 3. Dazu kommt, daß es sich in Betreff der Nachfolge in das Familienfideicommiß, da diese sich zunächst immer nach den Anordnungen des Stifters richtet, nur um die Aufstellung einiger allgemeiner Grundsätze handelt und daß der Inhalt dieser Grundsätze sich darnach bestimmt, in welchem Umfange und unter welchen Voraussetzungen die Familienfideicommisse anerkannt werden.

Das Vorstehende gilt freilich nur von dem Deutschen Familienfideicommiß. Wenn es die Absicht wäre, das Familienfideicommiß ganz so, wie es im Römischen Recht sich findet, beizubehalten, so würden die darauf sich beziehenden Bestimmungen in das Erbrecht aufgenommen werden können. Im Entwurf ist aber davon ausgegangen, daß das Römische Familienfideicommiß durch die über das Familienfideicommiß zu erlassenden Bestimmungen jedenfalls zu beseitigen ist. Nachdem sich auf der Grundlage des Römischen Familienfideicommisses das Deutsche entwickelt hat, ist für das erstere, insofern bei demselben der Gegenstand zu derselben Zeit immer nur in Einer Hand sein soll, in der That kein Raum vorhanden. Für die Fälle aber, wo dies nach der Anordnung des Stifters nicht sein soll, hat der Stifter in der Errichtung einer Familienstiftung ein Mittel, durch welches er die Zwecke, die er vernünftiger Weise allein vor Augen haben kann, weit besser und sicherer erreichen kann,

Demgemäß hat denn auch das Preuß. Ldr. (II. Tit. 4 § 141) bestimmt, daß Verfügungen, nach welchen sich ein Landgut in einer Familie nur nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge vererben soll, nur in dem Umfange, wie fideicommissarische Substitutionen überhaupt, gültig sein sollen. Ebenso erkennt auch das Oestr. Gsb. (§§ 618 fg.) derartige Familienfideicommisse nicht an, wogegen allerdings die Bestimmungen des Sächs. Gsb. über die Familienanwartschaft (§§ 2527 fgg.) so gefaßt sind, daß ein Familienfideicommiß der zur Frage stehenden Art durch dieselben nicht ausgeschlossen ist. — Uebrigens ist die Bestimmung im § 467 so gefaßt, daß der Entscheidung der Frage, ob solche Familienfideicommisse anzuerkennen sind, nicht präjudicirt ist.

Neunte Abtheilung.

Von dem Pflichttheile.

I. Pflichttheilsberechtigte Personen.

§§ 468—470. — Das ältere Römische Recht kennt ein doppeltes Notherbenrecht, ein s. g. formelles Notherbenrecht und ein s. g. materielles Notherbenrecht oder Pflichttheilsrecht.

Das erstere beruht auf dem Princip, daß der Erblasser gewisser naher Angehöriger in seinem Testament gedenken muß. Der Erblasser war materiell durchaus nicht beschränkt; er mußte aber, wenn er die Angehörigen nicht zu Erben einsetzen wollte, dieselben enterben; er durfte sie nicht präteriren, nicht ganz mit Stillschweigen übergehen, und eine Präterition wurde auch dann angenommen, wenn der Erblasser den Notherben nur mit Vermächtnissen bedacht hatte.

Das materielle Notherbenrecht beruht auf dem Grundsatz, daß der Erblasser gewisse Personen in seinem Testament bedenken, ihnen den s. g. Pflichttheil hinterlassen muß, es sei denn, daß sie durch ihr Verhalten dem Erblasser hinreichenden Grund zur Ausschließung von der Erbschaft gegeben haben.

Ob und inwieweit die erwähnten beiden Principien von Justinian in der Nov. 115 mit einander verschmolzen sind, ist bestritten. Ob diese Streitfrage im Sinne des Additionalsystems, oder, was richtiger sein dürfte, im Sinne des Derogationssystems zu entscheiden ist, kommt hier nicht in Betracht.

Daß der Erblasser, wenn er ein Testament errichtet oder einen Erbvertrag schließt, seine nächsten Angehörigen nicht unberücksichtigt lasse, ist eine Forderung der Billigkeit. Es widerstreitet dem natürlichen Gefühl, wenn der Erblasser seine nächsten Angehörigen ohne genügenden Grund von seiner Erbschaft ausschließt. Dieses natürliche Gefühl ist so stark, daß unter den neueren Gesetzbüchern keines sich findet, welches nicht nach dem Vorgange des Römischen Rechts die Forderung der Billigkeit zu einem Rechtsanspruch erhoben und

demgemäß ein Notherbenrecht gewisser naher Angehöriger des Erblassers anerkannt hätte. Das alte Deutsche Recht ging sogar so weit, daß es überhaupt ein Recht des Erblassers, über sein Vermögen letztwillig zu verfügen, nicht anerkannte.

Handelt es sich nun darum, ob nur das Pflichttheilsrecht oder nur das s. g. formelle Notherbenrecht anzuerkennen ist, so kann die Wahl nicht zweifelhaft sein, weil nur das erstere, nicht aber auch das letztere dem Berechtigten einen wirklichen Schutz gewährt. Es kann sich jedoch fragen, ob neben dem Pflichttheilsrecht noch ein formelles Notherbenrecht anzuerkennen sei. Der Entwurf hat in Uebereinstimmung mit allen neueren Gesetzbüchern diese Frage im verneinenden Sinn entschieden.

Es entspricht der heutigen Anschauung, wie sie sich im Leben geltend gemacht hat, nicht, auf die Form, in welcher der Erblasser dem Notherben etwas zugewendet hat, irgendwie Rücksicht zu nehmen. Während das Römische Recht, namentlich das ältere Römische Recht in der Einsetzung zum Erben eine besondere Ehrenerweisung fand, ist dies heutzutage nicht mehr der Fall. Das, worauf nach der gegenwärtig herrschenden Anschauung das entscheidende Gewicht gelegt wird, ist das Materielle, die Zuwendung; darauf, ob die Zuwendung durch Erbeinsetzung oder Vermächtniß erfolgt ist, wird nur ein ganz untergeordnetes Gewicht gelegt.

Mit dem Aufgeben des s. g. formellen Notherbenrechts hängt es zusammen, daß die Verletzung des Rechtes der Notherben nach dem Entwurf nicht eine Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung (des Testaments oder Erbvertrages) zur Folge hat, sondern nur das Recht gewährt, die letztwillige Verfügung, insoweit, als das Pflichttheilsrecht durch dieselbe verletzt ist, anzufechten.

Im Entwurf sind als pflichttheilsberechtigte Personen anerkannt:

1. die Abkömmlinge des Erblassers. Das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge des Erblassers wird, wie im Römischen Recht, so in allen neueren Gesetzbüchern anerkannt, und zwar ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades und ohne Rücksicht darauf, ob die Verwandtschaft durch Zeugung oder durch Adoption vermittelt ist (§ 470 Abs. 1). Es ist eine durchaus natürliche Anschauung, daß der einzelne Mensch, wenn er Vermögen erwirbt, dabei nicht allein an sich selbst, sondern zugleich an seinen Stamm denkt. So ist es denn auch der natürliche Gang der Dinge, daß das Vermögen von den Eltern auf die Kinder übergeht, und es wird nach dem allgemeinen Gefühl als ein Eingreifen in diesen natürlichen Gang der Dinge betrachtet, wenn die Eltern ihren Nachlaß den Kindern entziehen. Dies gilt nicht bloß in Beziehung auf die leiblichen Kinder, sondern auch in Beziehung auf die adoptirten Kinder, indem nach der allgemeinen Anschauung Diejenigen, welche ein fremdes Kind adoptiren, eben damit auch die Pflichten übernehmen, welche ihnen gegen ihre leiblichen Kinder obliegen würden.

Während dem Vorstehenden zufolge das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge durch die Nähe des Verwandtschaftsgrades und durch die Art der Verwandtschaft im Allgemeinen nicht bedingt ist, ist es allerdings davon abhängig, daß die Abkömmlinge überhaupt ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß des Erblassers haben und daß sie in dem bestimmten einzelnen Fall zu den nächsten

gesetzlichen Erben gehören (§ 469). Dies ergiebt sich formell daraus, daß der Pflichttheil nach der Größe des gesetzlichen Erbtheils berechnet wird, materiell daraus, daß der Erblasser einem Abkömmling, der in dem bestimmten Fall auch abgesehen von der letztwilligen Verfügung nicht zur Erbfolge gelangt wäre, dadurch, daß er ihn in seiner letztwilligen Verfügung übergeht, Nichts entzieht, worauf er sonst einen Anspruch hätte machen können. Demgemäß haben Kinder aus einer Putativehe oder einer auf Antrag ihrer Mutter für ungültig erklärten Ehe (§§ 23. 24) kein Pflichttheilsrecht am Nachlaß der Eltern ihres Vaters, und dasselbe gilt in Betreff der durch Rescript legitimirten Kinder (§ 26), sofern nicht die Eltern des Vaters der Legitimation zugestimmt haben. Aus demselben Grunde gebührt den Adoptivkindern (§ 28) kein Pflichttheil vom Nachlaß der Eltern ihrer Adoptiveltern. In den angeführten Fällen wird ein erbrechtliches Verhältniß in dem Entwurf überhaupt nicht anerkannt. Ferner können die Enkel des Erblassers kein Pflichttheilsrecht in Anspruch nehmen, wenn ihr Vater oder ihre Mutter noch lebt und sie in Folge davon nicht zu denjenigen Personen gehören, welche zu der gesetzlichen Erbfolge berufen werden.

Von der Regel, daß die intestaterbberechtigten Abkömmlinge auch pflichttheilsberechtigt sind, wird in dem Entwurf (§ 470 Abs. 2) eine Ausnahme gemacht in Beziehung auf die unehelichen Kinder, denen an dem Nachlaß der mütterlichen Voreltern zwar ein gesetzliches Erbrecht, aber kein Pflichttheilsrecht eingeräumt ist. Diese Ausnahme, welche bereits zum § 27 motivirt ist, bezieht sich aber nicht auf die Kinder aus einer Putativehe und einer auf Antrag ihrer Mutter für ungültig erklärten Ehe und gleichfalls nicht auf die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder. Die letzteren den ehelichen Kindern möglichst gleichzustellen, liegt entschieden im öffentlichen Interesse. Was aber die zuerst genannten Kinder betrifft, so trifft hier der Grund nicht zu, welcher sonst die Eltern der Mutter veranlassen kann, die unehelichen Kinder derselben nicht als vollberechtigte Mitglieder ihrer Familie zu betrachten. Rücksichtlich der durch Rescript legitimirten Kinder ist ein Gleiches nicht bestimmt. Es liegt kein Grund vor, in Beziehung auf die Eltern der Mutter diese Kinder von anderen unehelichen Kindern zu unterscheiden.

Schließlich könnte es sich noch fragen, ob nicht den adoptirten Kindern das Pflichttheilsrecht in Beziehung auf ihre leiblichen Eltern und Großeltern zu entziehen oder doch zu beschränken sein dürfte, da sie in der Regel durch das Erbrecht am Nachlaß der Adoptiveltern einen reichlichen Ersatz für das Erbrecht in der natürlichen Familie finden werden. Nach dem Römischen Recht (L. 10 C. de adopt. 8. 48) entzog zwar die adoptio minus plena dem Adoptirten das Pflichttheilsrecht in Beziehung auf seine leiblichen Eltern in keiner Weise; dieselbe gab aber auch dem Adoptirten nur ein gesetzliches Erbrecht, nicht zugleich ein Pflichttheilsrecht am Nachlaß des Adoptivvaters; dagegen muß man annehmen, daß die adoptio plena dem Adoptirten das Pflichttheilsrecht am Nachlaß des leiblichen Vaters allerdings entzog. Der Entwurf hat der Adoption einen solchen Einfluß nicht eingeräumt. Durch die Adoption wird das durch die natürliche Verwandtschaft begründete Band, wenn auch mehr oder minder gelockert, so doch nicht zerrissen, daß man um deßwillen die leib-

lichen Eltern, die das Kind (möglicherweise ohne dessen Willen) in Adoption gegeben haben, ihrer Pflichten gegen dasselbe entbinden könnte. Ueberdies bleibt den Eltern, da der Pflichttheil erheblich geringer ist, als der gesetzliche Erbtheil, immer noch ein recht erheblicher Spielraum, um bei der Vertheilung des Nachlasses unter ihre Kinder einigermaßen die Vortheile zu berücksichtigen, die dem in Adoption gegebenen Kinde dadurch etwa zu Theil geworden sind. Endlich ist noch zu beachten, daß es auch an Fällen nicht fehlt, wo es sich nachher ausweist, daß Vermögensvortheile dem in Adoption gegebenen Kinde gar nicht oder doch nur in einem sehr unerheblichen Maaße durch die Adoption erwachsen sind. Die neueren Gesetzbücher enthalten demgemäß auch keine Bestimmungen, durch welche das Pflichttheilsrecht der Adoptirten in Beziehung auf ihre leiblichen Eltern und Großeltern geschmälert wurde. Im Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 712) ist es ausdrücklich ausgesprochen, daß die Adoption in der angegebenen Beziehung keinen Einfluß hat.

2. Die Eltern des Erblassers. Nach dem natürlichen Gange der Dinge erwerben die Eltern für ihre Kinder, nicht aber die Kinder für ihre Eltern. Während die Kinder nach dem allgemeinen natürlichen Gefühl darauf rechnen können, daß das Vermögen der Eltern, wenn dieselben sterben, ihnen zufällt, verhält sich dies in Ansehung der Eltern den Kindern gegenüber nicht in gleicher Weise. Dies zeigt sich namentlich auch darin, daß in gemeinschaftlichen Testamenten kinderlose Ehegatten nicht selten sich gegenseitig zu Erben einsetzen und dabei nur den Eltern für den Fall, daß sie darauf Anspruch machen sollten, den Pflichttheil vorbehalten und daß hierin eine Verletzung der Pietät nicht gefunden wird. Eine solche natürliche Grundlage, wie das Pflichttheilsrecht der Descendenten sie hat, kann dem Pflichttheilsrecht der Ascendenten nicht zugeschrieben werden. Wegen der nahen Beziehung, in welcher die Kinder zu ihren Eltern und Voreltern stehen, haben dennoch alle neueren Gesetzbücher nach dem Vorgange des Römischen Rechts ein Pflichttheilsrecht der Ascendenten anerkannt. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 501 fg.; Code civ. art. 915; Oestr. Gsb. § 763; Zürch. Gsb. § 2034; Hess. Entw. Art. 113. Der Entwurf ist nicht so weit gegangen, indem er nur ein Pflichttheilsrecht des Vaters und der Mutter, nicht aber auch ein Pflichttheilsrecht der Großeltern anerkennt, weil die Beziehung hier schon eine entferntere ist. Ueberdies würde das Pflichttheilsrecht der Großeltern doch nur von einer untergeordneten Bedeutung sein, da sie nach dem Entwurf durch die Geschwister des Erblassers und deren Descendenz von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werden und demgemäß auch nach § 469 ein Pflichttheilsrecht nur dann haben würden, wenn auch keine Geschwister und Abkömmlinge von solchen vorhanden sind. Für das Pflichttheilsrecht der sämmtlichen Ascendenten des Erblassers hat man sich wohl darauf berufen, daß das Recht eine Alimentationsverpflichtung allen Ascendenten gegenüber anerkennt. Dem Pflichttheilsrecht liegt aber nicht der Gesichtspunkt zu Grunde, daß es einen Ersatz dafür gewähren soll, daß der Berechtigte, falls er in Noth geräth, nicht mehr Alimente von dem Erblasser erhalten kann. Will man diesen Gesichtspunkt berücksichtigen, so wird es richtiger sein, dies in der Weise zu thun, daß man die Erben verpflichtet, die Ascendenten ihres Erblassers, falls selbige dessen bedürftig sind, zu unterstützen.

Es kann sich schließlich noch fragen, ob man das Pflichttheilsrecht der Eltern nicht auch dann anzuerkennen hat, wenn der Erblasser nur adoptirte oder durch Rescript legitimirte Kinder hinterlassen hat, vorausgesetzt, daß die Eltern der Adoption oder Legitimation nicht zugestimmt haben. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 728 fg.) enthält eine solche Bestimmung zwar nicht in Betreff der adoptirten, wohl aber in Betreff der in Einkindschaft gebrachten Kinder. Die übrigen Gesetzgebungen enthalten keine Bestimmung, durch welche den Ascendenten in Fällen der vorbezeichneten Art ein Pflichttheilsrecht vorbehalten wäre und auch im Entwurf ist davon Abstand genommen. Die Rücksicht, daß durch die Adoption bezw. Ehelichsprechung eines Kindes den Eltern ihr Pflichttheilsrecht entzogen werden kann, ist nicht für entscheidend gehalten. Daß Jemand in der Absicht, den Eltern dadurch ihr Pflichttheilsrecht zu entziehen, ein Kind adoptirt, ist um so weniger anzunehmen, als er mit der Adoption in der Regel zugleich auch sonstige Pflichten gegen das Kind zu übernehmen hat. Dem natürlichen Gefühl entspricht es aber, daß, wenn kinderlose Ehegatten ein Kind adoptiren, ihr Vermögen nach ihrem Tode auf dieses Kind übergeht.

3) Der Ehegatte des Erblassers. Das Römische Recht erkennt ein Pflichttheilsrecht des überlebenden Ehegatten in der Weise, wie dies den Descendenten und Ascendenten zukommt, nicht an; ein solches Pflichttheilsrecht würde auch dem überlebenden Ehegatten fast nie einen Nutzen gebracht haben, da derselbe erst nach den sämmtlichen erbberechtigten Verwandten des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge gelangt. Dagegen räumt das neueste Römische Recht der überlebenden Wittwe, falls dieselbe bedürftig ist, einen Anspruch auf einen Theil des Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes ein, jedoch mit der Beschränkung auf eine gewisse Summe und mit der ferneren Beschränkung, daß sie den Betrag unter Umständen nur zum Nießbrauch erhält. Nov. 117 cap. 5. Es liegt hier der Gesichtspunkt zu Grunde, daß die Frau, für deren Unterhalt während der Ehe der Mann zu sorgen hat, dafür, daß dies jetzt nicht mehr geschehen kann, im Fall des Bedürfnisses einen Ersatz haben soll.

Von den neueren Gesetzbüchern nähert sich das Oesterreichische Gesetzbuch (§. 796) am meisten dem Römischen Recht, indem es ein Pflichttheilsrecht des überlebenden Ehegatten nicht anerkennt, demselben aber, solange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, das Recht giebt, den mangelnden anständigen Unterhalt aus der Masse zu fordern; dieses Recht wird aber nicht bloß der Wittwe, sondern auch dem Wittwer eingeräumt.

Die übrigen neueren Gesetzbücher erkennen mit Ausnahme des Code civ. sämmtlich ein Pflichttheilsrecht des überlebenden Ehegatten an. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 1 §§ 631 fg.; Zürch. Gsb. § 2038; Hess. Entw. Art. 113; Sächs. Gsb. §. 2565.

Es kann zweifelhaft sein, welche Behandlung der Sache die richtigere ist. Vgl. Unger, System VI. § 78 Anm. 7. Die große Innigkeit des Verhältnisses, welches durch die Ehe begründet wird, dürfte jedoch dafür sprechen, es nicht bei der Einräumung eines gesetzlichen Erbrechts bewenden zu lassen, sondern dem überlebenden Ehegatten ein Pflichttheilsrecht einzuräumen. Wo die wahre eheliche Gesinnung ist, wird allerdings der eine Ehegatte durch frei-

willige Verfügung für den anderen sorgen und ihm wenigstens nicht den ihm gebührenden gesetzlichen Erbtheil entziehen. Wo es aber an dieser Gesinnung fehlt, kann Solches gar wohl vorkommen und dafür, daß Dem durch das Gesetz vorgebeugt werde, dürfte die hohe Bedeutung, welche der Ehe zukommt und welche in jeder Beziehung anzuerkennen im Interesse des Oeffentlichen liegt, sprechen.

Nach dem Römischen Recht haben außer den Descendenten und Ascendenten des Erblassers auch noch die Geschwister ein Pflichttheilsrecht, aber freilich nur für den Fall, daß ihnen eine unehrenhafte Person vorgezogen ist. Von den neuern Gesetzbüchern räumt nur das Zürcher den Geschwistern ein Pflichttheilsrecht ein und zwar, ohne dasselbe an die Voraussetzung des Römischen Rechts zu binden; ja es dehnt sogar die Pflichttheilsberechtigung in dem Kreise der Seitenverwandten noch erheblich weiter aus. Vgl. Zürch. Gsb. §§ 2032—2034. Dies hat seinen Grund darin, daß das frühere Zürcher Recht die Testirfreiheit nur in einem äußerst beschränkten Umfange anerkannte. Vgl. Bluntschli zu § 2027. — Die übrigen neueren Gesetzbücher stimmen darin überein, daß sie den Seitenverwandten und namentlich auch den Geschwistern kein Pflichttheilsrecht einräumen. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 3 §. 33; Code civ. art. 916; Oestr. Gsb. § 762; Hess. Entw. Art. 113; Sächs. Gsb. §. 2565. In der That liegt hier auch, wie aus dem Vorstehenden bereits hervorgehen dürfte, kein genügender Grund zur Einräumung eines Pflichttheilsrechts vor. Zu einer beschränkten Anerkennung des Pflichttheilsrechts der Geschwister, wie sie im Römischen Recht sich findet, würde man nur dann gelangen, wenn für das heutige Pflichttheilsrecht so, wie für das Recht der querela inofficiosi, der Gesichtspunkt einer dem Verwandten zugefügten Ehrenkränkung noch eine Bedeutung hätte. Dies ist aber nicht der Fall, und was die besondere Anwendung betrifft, welche das Römische Recht in Beziehung auf die Geschwister macht, so wird die heutige Auffassung die sein, daß der Erblasser, der seinen Geschwistern unehrenhafte Personen vorzieht, dadurch nicht so sehr den Geschwistern eine Ehrenkränkung zufügt, als vielmehr seine eigene Ehre schädigt.

II. Größe und Berechnung des Pflichttheils.

§. 471. — Nach dem älteren Römischen Recht wird der Pflichttheil nach der Portion berechnet, welche der Notherbe als gesetzlicher Erbe erhalten haben würde, wenn der Erblasser ohne Testament gestorben wäre. Ob Justinian dies durch die Nov. 18 abgeändert hat, ist bestritten. Nach den a. a. O. von ihm gebrauchten Worten könnte man glauben, daß die Verpflichtung des Erblassers nicht mehr darauf gehe, dem einzelnen Notherben einen bestimmten Theil seiner Intestaterbportion zu hinterlassen, sondern darauf, je nachdem die Zahl der Notherben größer oder geringer ist, die Hälfte oder ein Drittel der Erbschaft den Notherben zusammen zuzuwenden. Dies kann auf die Berechnung einen erheblichen Einfluß üben, wenn nach den Grundsätzen über

die gesetzliche Erbfolge mit den pflichttheilsberechtigten Personen Andere concurriren, die aus dem einen oder anderen Grunde ein Pflichttheilsrecht nicht in Anspruch nehmen können. Nach der richtigen Ansicht hat Justinian in der zur Frage stehenden Beziehung das ältere Recht nicht geändert.

Von den neueren Gesetzbüchern hat allein der Code civ. (art. 913) die Größe des, dem einzelnen Erben zukommenden Pflichttheils nicht direct bestimmt, sondern nur allgemein bestimmt, wie groß der Theil der Erbschaft ist, über den der Erblasser bei dem Vorhandensein von Notherben frei verfügen kann. Die übrigen neueren Gesetzbücher bestimmen direct die Größe des dem einzelnen Erben zukommenden Pflichttheils, indem sie denselben auf eine bestimmte Quote des Intestaterbtheils festsetzen. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 392; Oestr. Gsb. § 765; Zürch. Gsb. §§ 1028 fg.; Hess. Entw. Art. 114; Sächs. Gsb. § 2566.

Der Bestimmung des Code civ. liegt der richtige Gedanke zu Grunde, daß es sich in Wahrheit, wie sich auch unten ergeben wird, hauptsächlich um die Frage handelt, inwieweit man die Testirfreiheit des Erblassers beschränken soll. Da jedoch jeder einzelne Berechtigte für sich sein Pflichttheilsrecht geltend machen kann, so scheint es am correctesten, den Pflichttheil eines Jeden selbständig zu bestimmen und dies kann nur auf Grundlage seines gesetzlichen Erbtheils geschehen. Dabei bleibt es vorbehalten, den Unterschied der beiden Berechnungsweisen, soweit Solches als motivirt erscheint, durch besondere Bestimmungen auszugleichen und dies ist denn auch in sehr erheblichem Maaße durch die Bestimmungen des § 472 geschehen.

Nach dem älteren Römischen Recht betrug der Pflichttheil ein Viertel des gesetzlichen Erbtheils; Justinian hat denselben für den Fall, daß der Erblasser vier oder weniger als vier Kinder hinterlassen hat, auf ein Drittel, für den Fall, daß er mehr als vier Kinder hinterlassen hat, auf die Hälfte erhöht.

Das Sächs. Gsb. (§ 2566) hat sich der eben erwähnten Bestimmung des Römischen Rechts ganz angeschlossen. Auch das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 392) und der Code civ. (art. 913) haben je nach der Zahl der Kinder die Testirfreiheit des Erblassers mehr oder minder beschränkt. Nach dem Preuß. Recht beträgt der Pflichttheil, wenn ein oder zwei Kinder da sind, ein Drittel, wenn drei oder vier Kinder da sind, die Hälfte, wenn mehr Kinder da sind, zwei Drittel des gesetzlichen Erbtheils. Nach dem Code civ. darf der Erblasser, wenn nur ein Kind da ist, über die Hälfte seines Vermögens frei verfügen, wenn zwei Kinder da sind, nur über ein Drittel, wenn mehr Kinder da sind, nur über ein Viertel. Das Oestr. Gsb. (§ 765), der Hess. Entw. (Art. 114) und das Zürch. Gsb. (§§ 2028 fg.) bestimmen den Pflichttheil der Abkömmlinge ohne Rücksicht auf deren Zahl, die beiden ersten auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, das letzte auf vier Fünftel, unter Umständen sogar neun Zehntel, bei adoptirten Kindern auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils.

Wie aus dem Vorstehenden sich ergiebt, zeigt sich in den neueren Gesetzbüchern im Allgemeinen die Neigung, den Pflichttheil der Abkömmlinge höher zu bestimmen, als dies im Römischen Recht der Fall war. Dies erklärt sich daraus, daß in Rom die unbeschränkte Testirfreiheit den Ausgangspunkt der

Entwickelung gebildet hat, während umgekehrt der altdeutschen Rechtsanschauung das Recht, durch letztwillige Verfügung über sein Vermögen zu bestimmen, fremd war. Daß namentlich nach dem Zürch. Gsb. der Pflichttheil so groß ist, erklärt sich daraus, daß in Zürich bis in die neueste Zeit die Testirfreiheit nur in einem höchst beschränkten Umfange anerkannt war.

Der Entwurf hat in Uebereinstimmung mit dem Oestr. Gsb. und dem Hess. Entw. den Pflichttheil der Abkömmlinge ganz allgemein auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils festgesetzt. Nach der, dem Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge zu Grunde liegenden Anschauung rechtfertigt es sich nicht, den Pflichttheil zu sehr herabzusetzen und es ist namentlich kein genügender Grund vorhanden, bei einer geringen Zahl von Kindern dem Erblasser ein stärkeres Eingreifen in den natürlichen Gang der Dinge, demzufolge das Vermögen von den Eltern auf die Kinder übergeht, zu gestatten. Auf der anderen Seite hat aber wieder eine zu große Beschränkung der Testirfreiheit ihre erheblichen Bedenken. Der Erblasser wird nicht selten den begründeten Wunsch haben, ja sich sittlich verpflichtet fühlen, neben seinen Abkömmlingen auch andere Personen, namentlich seinen Ehegatten in seinem letzten Willen zu berücksichtigen. Insonderheit werden aber die Verhältnisse häufig so liegen, daß es durch dieselben fast geboten erscheint, das eine Kind vor den anderen zu begünstigen, so z. B. bei Geschäftsleuten das Kind, welches dazu bestimmt ist, das väterliche Geschäft zu übernehmen. Es liegt hier nicht selten geradezu im Interesse der Familie im Ganzen, daß die Lage dieses Kindes nicht zu sehr erschwert werde. Außerdem liegt es sehr häufig im eigenen wohlverstandenen Interesse des einzelnen Pflichttheilsberechtigten, daß derselbe in der Disposition über seinen Erbtheil beschränkt werde. Wird der Pflichttheil so hoch bestimmt, daß er dem gesetzlichen Erbtheil nahezu gleich kommt, so fehlt dem Erblasser das Mittel, seine auf eine derartige Beschränkung des Pflichttheilsberechtigten gerichtete wohlmeinende Absicht dadurch zu erreichen, daß er ihm die Wahl läßt zwischen dem Pflichttheil ohne Beschränkung und dem gesetzlichen Erbtheil unter beschränkenden Nebenbestimmungen. Man ist dann, wenn man den Verhältnissen des Lebens gebührende Rechnung tragen will, genöthigt, mit Beziehung auf eine Reihe besonderer Fälle, Vorschriften zu erlassen, durch welche die Testirfreiheit des Erblassers erweitert wird und namentlich auch das sehr bedenkliche Institut der exheredatio bona mente in einer erheblichen Ausdehnung anzuerkennen. Wird dagegen der Pflichttheil auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils festgesetzt, so ist dem Erblasser ein hinreichender Raum für Verfügungen, wie sie im Obigen angedeutet worden sind, gewährt.

§ 472. — Nach diesem Paragraphen werden bei Ausmessung des Pflichttheils nicht mitgezählt:

1) diejenigen Abkömmlinge, welche sich des Erbrechts unwürdig gemacht haben. Dies ergiebt sich schon daraus, daß diese auch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind. Die Bestimmung bezieht sich aber nur auf den Unwürdigen selbst, nicht auf dessen Kinder (§ 14). Demgemäß hat dieselbe nur dann einen Einfluß auf die Ausmessung des Pflichttheils, wenn der Unwürdige keine Abkömmlinge hat.

2) die rechtmäßig Enterbten. — Der rechtmäßig Enterbte ist von der gesetzlichen Erbfolge nicht ausgeschlossen. Der Erblasser hat nur ein Recht, nicht aber die Pflicht, zu enterben; es ist ganz seiner Entscheidung überlassen, ob er von dem Recht Gebrauch machen will oder nicht, und wenn er keinen Gebrauch von seinem Recht gemacht hätte, so würde unzweifelhaft der Betreffende bei der Ausmessung des Pflichttheils der andern Erben mitzuzählen gewesen sein. Von diesen Gesichtspunkten aus bestimmten das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 417) und das Sächs. Gsb. (§ 2571), daß der rechtmäßig Enterbte bei Ausmessung des Pflichttheils mitzuzählen ist. Vgl. auch Siebenhaar zu dem citirten Paragraphen. Der Entwurf ist in Uebereinstimmung mit dem Oestr. Gsb. (§ 767) und dem Zürch. Gsb. (§ 2048) der entgegengesetzten Ansicht gefolgt.

Wenn auch den anderen Pflichttheilsberechtigten kein Recht zusteht, von dem Erblasser zu verlangen, daß er von seinem Recht, zu enterben, Gebrauch mache, so ist doch auf der anderen Seite kein Grund vorhanden, um deßwillen, weil eines der Kinder dem Erblasser Grund zur Enterbung gegeben hat, die Testirfreiheit des Erblassers zu erweitern und ihm zu gestatten, in Das, was dem natürlichen Gange der Dinge entspricht (Uebergang des Vermögens auf die Abkömmlinge), in einer weitergehenden Weise, als sonst, einzugreifen. Insonderheit ist aber ein Doppeltes noch zu beachten. Zunächst, daß der Grund, weshalb in einigen Fällen eine Erbunwürdigkeit, in anderen nur das Vorhandensein eines Enterbungsgrundes angenommen wird, nicht darin liegt, daß in den ersteren Fällen allgemein ein höherer Grad der Unwürdigkeit hervortritt, sondern in Umständen, die hiervon unabhängig sind. Vgl. die Bemerkungen zu § 12. Und ferner, daß nach dem Entwurf die rechtmäßige Enterbung auch von der gesetzlichen Erbfolge, wenn es zu der Eröffnung einer solchen kommt, ausschließt. In der letzteren Beziehung unterscheidet sich das Recht des Entwurfs wesentlich von dem Römischen Recht und eben deshalb kann man auch der Berufung auf das letztere Recht (vgl. L. 8 § 8 D. de inoff. 5. 2) keine Bedeutung beilegen. Vgl. Unger, Syst. VI. § 80 Anm. 2.

Auch die Bestimmung über die rechtmäßig Enterbten bezieht sich, wie sich in dem Abschnitt über die Ausschließung vom Pflichttheil ergeben wird, nicht auf die Kinder derselben.

3) die im § 470 Abs. 2 angeführten nicht pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge, falls der Erblasser dieselben von seinem Nachlaß ausgeschlossen hat. Wenn der Erblasser ohne Testament oder Erbvertrag gestorben ist, so werden die erwähnten Abkömmlinge allerdings mit zur Erbfolge berufen; der gesetzliche Erbtheil der pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge wird durch ihr Vorhandensein verkleinert. Wenn aber der Erblasser dieselben von seinem Nachlaß ausschließt, dieselben also nicht als zu seiner Familie gehörig betrachtet, so muß er auch billiger Weise nach allen Seiten hin so von ihnen absehen, als ob sie gar nicht vorhanden wären. Es würde sich nicht rechtfertigen, wenn er dann um deßwillen, weil er sie hätte berücksichtigen können, die anderen Kinder mit einer geringeren Zuwendung abfinden wollte.

4) diejenigen, welche dem Erblasser gegenüber auf ihr Erbrecht verzichtet haben. Das Entscheidende ist hier, daß die zur Frage stehenden Personen

durch den Verzicht aus dem Kreise der gesetzlichen Erben ausgeschieden sind. Vgl. auch Oestr. Gsb. § 767 und dazu Unger, System VI. § 80 Anm. 3. Rücksichtlich der Kinder der Verzichtenden gilt nicht schlechthin ein Gleiches, weil sie nach dem Entwurf nicht in allen Fällen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 488) bestimmt, daß diejenigen, welche verzichtet haben, bei Berechnung des Pflichttheils mitzuzählen sind. Das Sächs. Gsb. (§§ 2571 fg.) macht einen Unterschied, indem es Diejenigen, welche gegen eine Abfindung verzichtet haben, bei Ausmessung des Pflichttheils mitzählt, Diejenigen aber, welche ohne Abfindung verzichtet haben, nicht mitzählt. Der entscheidende Gesichtspunkt, daß der Verzichtende von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, gilt aber für die einen so gut, wie für die anderen. Ueberdies ist wohl zu beachten, daß man, wenn die Abgefundenen bei der Ausmessung des Pflichttheils mitgezählt werden sollen, dann auch bei der Berechnung des Betrages, welcher den Pflichttheilsberechtigten zukommt, die Abfindung so, als ob sie noch in der Erbschaft wäre, mit in Anrechnung bringen muß. Sonst würden die Pflichttheilsberechtigten in einer nicht zu rechtfertigenden Weise durch das Mitzählen der Abgefundenen benachtheiligt werden. Aus praktischen Gründen dürfte es sich empfehlen, in Betreff Derjenigen, welche im einzelnen Fall von der Theilnahme an dem Nachlaß ausgeschlossen sind, auch von der Berücksichtigung Desjenigen abzusehen, was sie etwa von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten erhalten haben. Das Letztere spricht auch für die Bestimmung, welche der Entwurf in Betreff der rechtmäßig Enterbten enthält.

§ 473. — Es fragt sich hier: wie soll es gehalten werden, wenn der Erblasser die im § 472 angeführten Personen nicht, wie er das konnte, in seinem letzten Willen ganz von seinem Nachlaß ausgeschlossen, sondern von dem Recht, zu verzeihen (§ 15), beziehungsweise auszuschließen, in der Weise Gebrauch gemacht hat, daß er ihnen zwar etwas, aber weniger, als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils hinterlassen hat. Diese Frage pflegt gar nicht aufgeworfen zu werden und doch ist eine Entscheidung derselben nicht zu entbehren. Wollte man in dem erwähnten Fall die Bestimmung des § 472 nicht anwenden und demgemäß die in dieser Weise bedachten Personen mitzählen, so würde der Erblasser dadurch, daß er den zur Frage stehenden Personen ein Geringes hinterließe, seine Testirfreiheit wesentlich erweitern und im Grunde die Bestimmung des § 472 illusorisch machen können. Um dies zu vermeiden, giebt es zwei Wege. Entweder kann man bestimmen, daß die gedachten Personen auch in dem hier erörterten Fall nicht mitgezählt werden, oder man kann bestimmen, daß zwar in diesem Fall die Bestimmung des § 472 ausgeschlossen ist, daß aber die pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge, sofern durch das Mitzählen der auf die angegebene Weise bedachten Personen ihr Pflichttheil vermindert wird, außer demselben soviel noch in Anspruch nehmen können, als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils der fraglichen Personen das diesen Zugewendete übersteigt; dabei ist aber dann noch zu bestimmen, daß bei der Ausmessung des gesetzlichen Erbtheils dieser Personen die gänzlich von dem Nachlaß ausgeschlossenen Personen der in den § 472 angeführten Classen nicht mitzuzählen sind, indem

ein Mitzählen derselben zu einer entschiedenen, durch Nichts motivirten Benachtheiligung der Pflichttheilsberechtigten führen würde.

Der zuletzt angeführte Weg ist der rationellere und deshalb im Entwurf vorgezogen. Es ist völlig unmotivirt, die Testirfreiheit des Erblassers um deßwillen, weil er einem Erben, den er auszuschließen berechtigt war, doch etwas zugewendet hat, weil er eine gewisse Milde gegen denselben übt, zu beschränken. Dies würde aber der Fall sein, wenn man den zuerst genannten Weg einschlüge. Wenn man z. B. den Fall zu Grunde legt, daß ein Erblasser, der 600 hinterläßt und 3 Kinder hat, dem einen dieser Kinder, welches er berechtigt ist zu enterben, 50 hinterläßt, so würde, wenn dieses Kind trotzdem bei der Ausmessung des Pflichttheils der anderen beiden Kinder nicht mitgezählt würde, jedes dieser Beiden als Pflichttheil 150 in Anspruch nehmen können; der Testator würde also nur noch über 250 frei verfügen können, während nach der anderen Berechnung ihm die freie Verfügung über 300 bliebe, weil dann die beiden pflichttheilsberechtigten Kinder jedes nur 100 als Pflichttheil und außerdem die Differenz zwischen der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils des dritten Kindes und dem ihm Zugewendeten d. h. zusammen 50 würden verlangen können. — Hier kommt als entscheidend in Betracht, daß die pflichttheilsberechtigten Erben kein Recht darauf haben, daß der Erblasser die zur Frage stehenden Personen ausschließt, beziehungsweise ihnen nicht verzeiht.

Die vorstehende Erörterung bezieht sich übrigens nur auf die im § 472 unter 1—3 aufgeführten Personen. Hat der Erblasser eine der unter 4 angeführten Personen bedacht, so kann dies keinen Einfluß auf die Ausmessung des Pflichttheils üben. Diese Personen sind vollständig und unbedingt aus dem Kreise der gesetzlichen Erben ausgeschieden; wenn der Erblasser sie dennoch bedenkt, so ist dies nicht anders anzusehen, als wenn er Zuwendungen an fremde Personen gemacht hätte.

§. 474. — Der § 472 bezieht sich auf Fälle, wo intestaterbberechtigte Abkömmlinge des Erblassers in Folge eines Umstandes, der in die Zeit vor dem Tode des Erblassers fällt, von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind. Der §. 474 hat es mit den Fällen zu thun, wo dergleichen Personen nachher wegfallen. Die Motivirung der Bestimmung des § 474 wird sich aus Dem ergeben, was unten zu dem Abschnitt über den Wegfall des Rechts auf den Pflichttheil zu bemerken ist. Hier mag nur dies Eine bemerkt werden. Wenn ein Pflichttheilsberechtigter sein Recht auf den Pflichttheil nicht geltend machen will, so thut er dies im Zweifel mit Rücksicht auf die im Testament eingesetzten Erben oder doch aus Pietät gegen den vom Erblasser erklärten Willen und es liegt dann kein Grund vor, durch Uebertragung seines Rechts auf die anderen Pflichttheilsberechtigten seiner Absicht ihre Wirkung zu entziehen.

§. 475. — Die Adoption und die Ehelichsprechung ganz zu verbieten für den Fall, daß der Erblasser eheliche oder durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder hat, ist bedenklich. Aber wenn man sie zuläßt, so ist allerdings eine

Bestimmung nöthig, um einer zu großen Benachtheiligung der ehelichen Kinder rc. vorzubeugen.

Das Sächs. Gsb. enthält in dem § 2568 die Bestimmung, daß durch die Annahme an Kindesstatt der Pflichttheil der leiblichen Verwandten nicht verletzt werden kann. Nach ihrem Wortlaut könnte man diese Bestimmung so verstehen, als ob durch die Adoption auch den Ascendenten ihr Pflichttheilsrecht nicht entzogen würde; da jedoch von dem Pflichttheil der Ascendenten erst im § 2569 die Rede ist, so wird dies schwerlich die Meinung sein. Dagegen unterscheidet sich die Bestimmung des Sächs. Gsb. in anderen Beziehungen sehr wesentlich von der Bestimmung des Entwurfs:

1) Im Sächs. Gsb. ist nur von der Adoption, nicht von der Ehelichsprechung die Rede. So sehr aber auch in dem einzelnen Fall, besonders dann, wenn eine Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht mehr möglich ist, die Legitimation per rescriptum motivirt sein kann, so wird doch im Allgemeinen kein Grund vorhanden sein, in der angegebenen Beziehung einen Unterschied zwischen den ehelichgesprochenen und den adoptirten Kindern zu machen. Insonderheit ist hervorzuheben, daß die Motive, welche dahin führen, die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder den ehelichen gleichzustellen, bei den ehelichgesprochenen nicht zutreffen. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 607.

2) Nach dem Sächs. Gsb. gilt die Bestimmung zu Gunsten aller leiblichen Abkömmlinge. Daß die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder den ehelichen gleichgestellt werden, ist durchaus motivirt; weiter zu gehen, liegt keine genügende Veranlassung vor.

3) Nach dem Sächs. Gsb. kommt Nichts darauf an, zu welcher Zeit die Adoption erfolgt ist. Die Bestimmung des Entwurfs bezieht sich nur auf den Fall, wenn die Adoption oder Ehelichsprechung nach der Schließung der Ehe, der die anderen Kinder ihr Dasein, bezw. ihre Legimation verdanken, stattgefunden hat. Ist das betreffende Kind vorher adoptirt oder ehelichgesprochen, so ist das Verhältniß der Kinder, die in später eingegangener Ehe erzeugt oder durch dieselbe legitimirt werden, in der That ebenso, wie wenn der eine der Ehegatten Kinder aus einer früheren Ehe hat. Wer mit einem, der ein adoptirtes Kind hat, eine Ehe eingeht, weiß, daß das erwähnte Kind mit den Kindern aus der zu schließenden Ehe concurriren wird. Das Entscheidende ist aber immer der Zeitpunkt der Eheschließung; die Bestimmung des § 475 kommt, wenn die Ehe vorher geschlossen war, auch den später in dieser Ehe geborenen Kindern zu Gute.

Die Vorschrift des § 475 kann dahin führen, daß der Pflichttheil eines ehelichen Kindes größer ist, als der gesetzliche Erbtheil nach der Berechnung des § 37 es sein würde. So würde z. B., wenn Jemand, der nur ein eheliches Kind hat, zwei Kinder adoptirte, der Pflichttheil des ehelichen Kindes, weil die zuletzt erwähnten Kinder bei der Ausmessung desselben nicht mitgezählt werden, die Hälfte der Erbschaft betragen, während der gesetzliche Erbtheil nach der Berechnung des § 37 nur ein Drittel sein würde. Diesem Falle, der übrigens nur höchst selten eintreten wird, ist vorgesehen durch die Bestimmung des § 29 Abs. 2.

In dem zweiten Absatz des § 475 ist bestimmt, daß der Pflichttheil der

adoptirten und der ehelich gesprochenen Kinder in dem zur Frage stehenden Fall so berechnet wird, als wenn die Vorschrift des ersten Absatzes nicht bestände. Wenn also der Erblasser, der nur ein eheliches Kind hat, zwei Kinder adoptirt, so beträgt zwar der gesetzliche Erbtheil eines jeden adoptirten Kindes nach dem § 29 nur ein Viertel, der Pflichttheil aber ein Sechstel. In diesem Fall wird also die Testirfreiheit des Erblassers allerdings sehr erheblich beschränkt; dies dürfte aber auch nicht als unbillig erscheinen.

§ 476. — Daß der Pflichttheil der Eltern geringer bestimmt ist, als der Pflichttheil der Abkömmlinge, dürfte sich nach dem, was zu den §§ 468 fg. über diesen Pflichttheil bemerkt ist, genügend rechtfertigen. Die Bestimmung des Entwurfs stimmt überein mit den Bestimmungen des Oestr. Gsb. (§ 766), des Hess. Entw. (Art. 115) und des Sächs. Gsb. (§ 2569), während das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 502) den Pflichttheil der Ascendenten auf die Hälfte, das Zürch. Gsb. (§ 2030) gar auf drei Viertel des gesetzlichen Erbtheils bestimmt und der Erblasser nach dem Code civ. (art. 915), wenn Ascendenten von beiden (väterlichen und mütterlichen) Linien vorhanden sind, nur über die Hälfte, wenn Ascendenten nur von einer Linie da sind, über drei Viertel frei verfügen darf.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes hat für den Fall, daß Geschwister oder Abkömmlinge von Geschwistern da sind, keine Bedeutung, weil in diesem Fall durch den Ausfall des einen von den Eltern der gesetzliche Erbtheil des anderen nicht vergrößert wird; dagegen ist die Bestimmung für den Fall von Bedeutung, wo keine Geschwister oder Abkömmlinge von solchen vorhanden sind. Hier wird allerdings durch den Wegfall des Einen von den Eltern der gesetzliche Erbtheil des Anderen vergrößert; wollte man in diesem Fall auch den Pflichttheil sich vergrößern lassen, so würde dies dem unwürdigen Theil zu Gute kommen, beziehungsweise die Wirkung des von einem der Eltern erklärten Verzichts beseitigen.

§ 477. — Vgl. in Betreff des ersten Absatzes Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 504. — Die Bestimmung des zweiten Absatzes dürfte sich durch das zu § 473 Bemerkte im Wesentlichen motiviren. Die Abweichung ist schon durch die verschiedene Größe des elterlichen Pflichttheils und des Pflichttheils der Abkömmlinge geboten.

§ 478. — Diese, dem Sächsischen Gesetzbuch (§ 2570) entnommene Bestimmung dürfte sich wohl von selbst verstehen; sie ist aufgenommen, um etwa möglichen Zweifeln vorzubeugen.

§ 479. — Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 1 § 631), der Hess. Entw. (Art. 114) und das Zürch. Gsb. (§ 2038) fixiren den Pflichttheil des überlebenden Ehegatten auf eine bestimmte Quote des gesetzlichen Erbtheils, die beiden ersten auf die Hälfte, das letzte auf drei Viertel desselben. Die Bestimmungen des Sächsischen Gesetzbuchs (§§ 2578—2580) stimmen im Wesentlichen mit den Bestimmungen des Entwurfs überein, nur daß in dem

Sächsischen Gesetzbuch dem überlebenden Ehegatten, wenn er nur mit Seitenverwandten, die nicht Geschwister oder Abkömmlinge von Geschwistern des Erblassers sind, zusammentrifft, die Hälfte der Erbschaft als Pflichttheil zuerkannt wird.

Erwägt man, daß bei der Feststellung des gesetzlichen Erbtheils des Ehegatten im Fall des Zusammentreffens desselben mit Abkömmlingen der Gesichtspunkt, denselben einigermaßen sicher zu stellen und von den Abkömmlingen nicht ganz abhängen zu lassen, maßgebend ist, so wird es sich rechtfertigen, daß für den angegebenen Fall der Pflichttheil in gleicher Größe, wie der gesetzliche Erbtheil festgestellt ist. Für die übrigen Fälle höher, als auf ein Drittel der Erbschaft zu gehen, dürfte nicht rathsam sein. Die Fälle sind zu verschieden und es ist gut, auch der Erweisung der ehelichen Liebe einen Spielraum zu gewähren.

§ 480. — Während durch die vorhergehenden Paragraphen die Quote der Erbschaft, auf welche der Pflichttheilsberechtigte einen Anspruch hat, bestimmt wird, handelt es sich in den §§ 480 fg. darum, die Grundsätze anzugeben, nach welchen der Vermögensbetrag dieser Quote festzustellen ist.

Da es sich bei der Frage, ob der Pflichttheil verletzt ist, wesentlich darum handelt, ob der Erblasser die seiner Testirfreiheit gesteckten Grenzen überschritten hat, so kann die Schätzung nicht nach einer späteren Zeit, als nach der Zeit des Todes des Erblassers erfolgen. Eine frühere Zeit kann aber eben so wenig zu Grunde gelegt werden, weil das Testament, wenngleich factisch früher errichtet, doch juristisch als im Augenblick des Todes erklärt, als l e t z t e r Wille des Erblassers gilt. Vgl. L. 6 C. de inoff. (3. 28) und Hess. Entw. Art. 120. Diese Auffassung auf den Erbvertrag zu übertragen, ist allerdings unmöglich; es muß aber für den Fall, daß der Erblasser kein Testament, sondern einen Erbvertrag hinterlassen hat, ein Gleiches gelten, weil dem Erblasser für den Fall, daß er durch Erbvertrag über seinen Nachlaß verfügt, vernünftiger Weise kein weiter gehendes Verfügungsrecht eingeräumt werden kann, als wenn er nur ein Testament errichtet.

Daß Das, was der Erblasser für den Fall seines Todes verschenkt hat, hinzuzurechnen ist, entspricht dem Römischen Recht. Vgl. L. L. 5. 12 C. ad leg. Falcid. (6. 50), Stellen, die unbedenklich auf die Berechnung des Pflichttheils anzuwenden sind. Wenn auch nach § 441 des Entwurfs eine für den Todesfall gemachte sogleich vollzogene Schenkung im Allgemeinen nach den Regeln über die Schenkung unter Lebenden zu beurtheilen ist, so rechtfertigt sich doch in der zur Frage stehenden Beziehung eine Abweichung, weil die verschenkten Vermögensgegenstände erst mit dem Tode des Erblassers unwiderruflich aus seinem Vermögen ausscheiden. Nach den im Entwurf gewählten Ausdrücken sind die Schenkungen nach dem Werth in Anschlag zu bringen, den der Beschenkte durch den Tod des Erblassers unwiderruflich erworben hat, d. h. nach dem Werth, der, falls er und nicht der Erblasser damals gestorben wäre, dem Erblasser zu restituiren gewesen wäre. — Von dem Schenkungsversprechen auf den Todesfall ist hier nicht die Rede, weil dieses ganz nach den Grundsätzen über die Vermächtnisse behandelt wird (§ 442),

der Gegenstand desselben also, ohne daß es in dieser Beziehung einer besonderen Bestimmung bedarf, als zum Nachlaß gehörig zu betrachten ist.

Den Schenkungen auf den Todesfall sind die Angesichts des bevorstehenden Todes gemachten Schenkungen gleichgestellt; materiell stehen diese Schenkungen den letztwilligen Verfügungen sehr nahe, indem der Erblasser bei denselben nicht sowohl sich selbst, als dem Erben den Gegenstand der Zuwendung zu entziehen denkt. Damit eine Schenkung aber als eine Angesichts des bevorstehenden Todes gemachte Schenkung angesehen werden könne, ist es nöthig, daß der Schenker sich des nahe bevorstehenden Todes bewußt gewesen ist. Vgl. auch Zürch. Gsb. § 1080, wo diese Art der Schenkung, freilich in einer etwas anderen Weise, besonders hervorgehoben wird.

Daß die Schulden in Abzug zu bringen sind, versteht sich von selbst. Dasselbe gilt von den Beerdigungskosten, welche eine auf der Erbschaft ruhende Last sind (vgl. auch L. 8 § 9 D. de inoff. 5. 2), sowie von den Erbregulirungskosten, sofern diese Kosten aus der Masse abzuhalten sind. Vgl. § 280.

§ 481. — Die Bestimmung dieses Paragraphen bezieht sich nur auf die Abkömmlinge des Erblassers, weil nur diese verpflichtet sind, Vorempfangenes auf ihren gesetzlichen Erbtheil und gleicherweise auf den Pflichttheil sich anrechnen zu lassen. Aus dieser Verpflichtung ergiebt sich aber von selbst auch die Bestimmung des § 481. Der Werth des Vorempfangenen (§§ 288 fg.) wird, wenn die gesetzliche Erbfolge eintritt, zur Masse gerechnet und wie danach der gesetzliche Erbtheil berechnet wird (§ 296), so muß dies consequenter Weise auch in Betreff des Pflichttheils geschehen.

Die Bestimmung des § 481 Abs. 1 bezieht sich auch auf Dasjenige, was intestaterbberechtigte, aber nicht pflichttheilsberechtigte Abkömmlinge vorempfangen haben, vorausgesetzt, daß sie bei Ausmessung des Pflichttheils mitgezählt werden. Da in diesem Fall durch ihr Vorhandensein die Pflichttheilsquote verringert wird, so muß auch der Betrag Desjenigen, was sie im Fall der gesetzlichen Erbfolge zu conferiren gehabt hätten, hinzugerechnet werden.

Dem Erblasser kann es selbstverständlich nicht gestattet sein, durch eine letztwillige Verfügung den Betrag des Pflichttheils zu verkleinern. Die Bestimmung des zweiten Absatzes würde sich daher von selbst verstehen, wenn man die Erlassung der Collationsverbindlichkeit als eine eigentliche letztwillige Verfügung zu betrachten hätte. Da dies nicht der Fall ist, so bedurfte es einer ausdrücklichen Bestimmung, die sich durch die Berufung auf die Billigkeit hinreichend motiviren dürfte. Dafür dürfte außerdem noch der Umstand sprechen, daß nach der gewöhnlichen Anschauung die Erlassung der Collationsverbindlichkeit den letztwilligen Bestimmungen jedenfalls sehr nahe steht.

Daß der Werth Desjenigen, was Abkömmlinge, die bei der Ausmessung des Pflichttheils nicht mit gezählt worden (§ 472), an anrechnungspflichtigen Gegenständen, sowie durch Schenkungen auf den Todesfall rc. vorempfangen haben, nicht zur Masse hinzugerechnet werden soll, ist nicht bloß zur Vereinfachung der Berechnung bestimmt, sondern auch deshalb, weil man dies Vorempfangene regelmäßig als Abfindung für ihr Erbrecht zu betrachten hat und durch ihren Ausfall die Pflichttheilsquote der anderen Abkömmlinge vergrößert

wird. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch die Bestimmung des dritten Absatzes die Anfechtung wegen Pflichtwidrigkeit nicht ausgeschlossen wird.

III. Hinterlassung des Pflichttheils.

§ 482. — Dieser Paragraph enthält einestheils die Bestimmung, daß eine Erbeinsetzung des Pflichttheilsberechtigten nicht erforderlich ist, anderntheils die Bestimmung, daß der Pflichttheil auch durch Geschäfte unter Lebenden hinterlassen werden kann. Das Erste motivirt sich durch die Bemerkungen, welche zu § 468 fg. über die Beseitigung des s. g. formellen Notherbenrechts gemacht sind. Die Bestimmung des zweiten Absatzes ergiebt sich aus den Vorschriften über die Anrechnung auf den Pflichttheil, die in den §§ 484 fg. sich finden.

§ 483. — In diesem Paragraph findet sich eine weitere Ausführung des ersten Absatzes des § 482. Es kommt nicht darauf an, auf welche Weise die letztwillige Zuwendung erfolgt ist, wohl aber darauf, daß der Pflichttheilsberechtigte Das, was er erhält, durch eine letztwillige Verfügung des Erblassers bekommt.

Unter den gemeinrechtlichen Juristen ist es bestritten, ob der Pflichttheilsberechtigte Dasjenige, was er conditionis implendae causa bekommt, sich auf den Pflichttheil anrechnen muß. Von Vielen wird es bestritten, weil der Berechtigte diesen Betrag zwar durch letztwillige Verfügung des Erblassers, aber nicht direct aus dessen Vermögen bekommt; dieser Ansicht ist auch das Sächsische Gesetzbuch (§ 2592) gefolgt. Vgl. auch Siebenhaar zu dem citirten Paragraphen. Nach dem Entwurf muß er sich den fraglichen Betrag anrechnen lassen, und dies ist auch allein consequent, weil der Berechtigte diesen Vortheil, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar aus dem Vermögen des Erblassers erhält. Vgl. auch Windscheid, Pandektenr. § 581 Anm. 7.

Ebenfalls ist es bestritten, ob nach dem gemeinen Recht Dasjenige auf den Pflichttheil anzurechnen ist, was der Berechtigte durch Anwachsungsrecht oder Nacherbeinsetzung erhält. Als entscheidend für die Anrechnung muß der Umstand gelten, daß der Pflichttheilsberechtigte dies in Folge der letztwilligen Verfügung des Erblassers bekommt. Die hierauf sich beziehende Bestimmung des Entwurfs stimmt mit der Bestimmung des § 2590 des Sächsischen Gesetzbuchs überein. Vgl. auch das Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 396 und das Oestr. Gsb. § 787 und dazu Unger, System VI. § 81 Anm. 7. Daß es sich möglicherweise zu der Zeit, wo der Berechtigte sein Pflichttheilsrecht geltend machen will, noch nicht entschieden hat, ob der Anwachsungs- oder Substitutionsfall eintritt, macht keine sonderliche Schwierigkeit, da der § 231 dem Pflichttheilsberechtigten ein Mittel an die Hand giebt, eine Entscheidung hierüber in verhältnißmäßig kurzer Zeit herbeizuführen.

§ 484. — Vgl. die Bemerkungen zum § 480. Das Sächsische Ge-

setzbuch enthält im § 2591 noch eine besondere Bestimmung über die Anrechnung für den Fall, daß der Erblasser bei Veräußerung einer Sache dem Erwerber eine von seinem Tode an zu entrichtende Leistung an den Pflichttheilsberechtigten auferlegt. Die Hinzufügung einer solchen Bestimmung dürfte aber nicht erforderlich sein, indem die Anrechnung auf den Pflichttheil in den hier in Betracht kommenden Fällen sich ohnedies aus den Vorschriften der §§ 484 und 485 ergiebt.

§ 485. — Nach dem Römischen Recht muß der pflichttheilsberechtigte Erbe Dasjenige, was er im Fall des Eintretens der gesetzlichen Erbfolge zu conferiren haben würde, großentheils auch auf den Pflichttheil sich anrechnen lassen. Doch wird dies nicht allgemein anerkannt. Vgl. L. 20 pr. C. de collat. (6. 20). Die neueren Gesetzbücher dagegen enthalten sämmtlich die Bestimmung, daß Alles, was zu conferiren ist, auch in den Pflichttheil eingerechnet werden muß. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 393; Oestr. Gsb. § 788; Zürch. Gsb. § 2037; Hess. Entw. Art. 123; Sächs. Gsb. § 2574. Dies ist auch nur consequent, da die fraglichen Gegenstände bei der Erbtheilung im Fall der gesetzlichen Erbfolge als noch zum Nachlaß gehörig angesehen werden. S. § 296.

§ 486. — Diese Bestimmung entspricht dem Römischen Recht (L. 32 C. de inoff. 3. 28) und stimmt auch mit den Vorschriften der neueren Gesetzbücher überein. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 398. 503; Oestr. Gsb. § 774; Hess. Entw. Art. 127 und Sächs. Gsb. § 2584. Sie ergiebt sich von selbst aus der auf Hinterlassung des Pflichttheils gerichteten Verpflichtung des Erblassers. Würde es dem Erblasser gestattet sein, der Hinterlassung des Pflichttheils beschränkende Nebenbestimmungen beizufügen, so würde er eben den Pflichttheil nicht voll hinterlassen. — Welche Folgen die Belastung des Pflichttheils durch Nebenbestimmungen hat, wird in dem Abschnitt, welcher von dem Schutze des Pflichttheilsrechts handelt, festzusetzen sein.

§§ 487. 488. — Die Vorschriften dieser beiden Paragraphen sind dazu bestimmt, ein Surrogat für die in dem Entwurf nicht anerkannte Pupillar- und Quasipupillarsubstitution zu bilden. Vgl. oben die Bemerkungen auf Seite 239. Soll aber wirklich ein Surrogat dafür gewährt werden, so muß man dem Erblasser gestatten, auch den Pflichttheil des Abkömmlings mit einem Erbschaftsvermächtniß zu belasten; wenn man dem Erblasser diese Befugniß nur einräumt in Beziehung auf Das, was er über den Pflichttheil hinaus dem Abkömmling zuwendet, so liegt darin überhaupt keine Erweiterung der Befugnisse des Erblassers.

Daß der Ascendent, um seinem testirunfähigen Abkömmling ein Erbschaftsvermächtniß auflegen zu können, ihm den vollen gesetzlichen Erbtheil hinterlasse, ist nicht gefordert. Eine solche Beschränkung würde nur zum Nachtheil der anderen Abkömmlinge gereichen, indem der Erblasser dann genöthigt wäre, um Dasjenige, was er aus vielleicht sehr triftigen Gründen Nichtabkömmlingen zuwenden will, allein die Erbtheile der testirfähigen Abkömmlinge zu kürzen,

falls er nicht darauf verzichten wollte, dem testirunfähigen Abkömmling ein Erbschaftsvermächtniß aufzulegen. Dagegen finden sich in den §§ 487 und 488 folgende Beschränkungen:

1. Das angeordnete Erbschaftsvermächtniß gilt nur für den Fall, daß der testirunfähige Erbe stirbt, ohne die Testirfähigkeit erlangt zu haben. Diese Beschränkung ergiebt sich daraus, daß die zur Frage stehende Bestimmung, soweit sie eine Belastung des Pflichttheils zuläßt, nur ein Surrogat für die in dem Entwurf nicht anerkannte Pupillar- und Quasipupillarsubstitution sein soll. Es könnte sich nur fragen, ob nicht das Erbschaftsvermächtniß für den Fall, daß der wahnsinnige Abkömmling zwar geheilt wird, aber später wieder in Wahnsinn verfällt und auch in diesem Zustande stirbt, aufrecht zu erhalten wäre. Der Entwurf nimmt in Uebereinstimmung mit dem Oesterreichischen Gesetzbuch (§ 616) dies nicht an. So wie der wahnsinnige Abkömmling geheilt ist, fällt der Grund für die dem Erblasser eingeräumte Befugniß zur Belastung des Pflichttheils hinweg; die Belastung nur mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß ein Rückfall eintreten kann, fortdauern zu lassen, ist nicht gerechtfertigt. Ist einmal die Erbschaft dem Abkömmling zur freien Verfügung überliefert und damit das Erbschaftsvermächtniß aufgehoben, so wird es auch richtig sein, es dabei sein Bewenden behalten zu lassen.

2. Das Erbschaftsvermächtniß gilt nur für den Fall, daß der Testirunfähige ohne Hinterlassung von Abkömmlingen stirbt. Hat er Kinder hinterlassen, so verliert das Erbschaftsvermächtniß seine Wirksamkeit und es tritt dann in Betreff des Gegenstandes des Erbschaftsvermächtnisses, wie in Betreff des übrigen Vermögens des Testirunfähigen die gesetzliche Erbfolge ein. Dagegen bleibt das Erbschaftsvermächtniß in Kraft, wenn zwar Kinder da gewesen, diese aber vor dem Testirunfähigen gestorben sind. Die Bemerkungen zum § 448 treffen auch hier für den Fall, daß die Kinder erst nach der Errichtung des Testaments geboren sind, zu. Waren sie früher geboren, so läßt sich ein Gleiches nicht behaupten; der Entwurf geht aber davon aus, daß, wenn man auch dem Erblasser erlaubt, den Pflichttheil seines testirunfähigen Abkömmlings zu belasten, dies doch den Kindern dieses Abkömmlings, die ja zugleich Nachkommen des Erblassers sind, nicht schädlich werden darf.

3. Durch die Anordnung des Erbschaftsvermächtnisses wird es nicht gehindert, falls keine anderen Mittel zu Gebote stehen, die zum Unterhalt und zur Erziehung des testirunfähigen Erben erforderlichen Kosten aus dem Capitalbestande des ihm Hinterlassenen zu entnehmen. Wenn auch die Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses selbst in Beziehung auf den Pflichttheil dem Erblasser gestattet wird, so darf dies doch nicht so weit gehen, daß die Rücksicht auf die Bedürfnisse des testirunfähigen Abkömmlings gänzlich bei Seite gesetzt wird.

Die neueren Gesetzbücher, welche die Pupillar- und Quasipupillarsubstitution nicht anerkennen, enthalten keine Bestimmungen, welche in der Weise, wie die Bestimmungen des Entwurfs, ein Surrogat für diese Substitutionen gewähren. Die Bestimmungen der §§ 609 und 616 des Oesterreichischen Gesetzbuchs thun dies nicht, da sie, wie angenommen wird, den Pflichttheil von der Auflage der Restitution eximiren. Vgl. Unger, System VI. § 82

Anm. 3. Ebenso läßt auch der Code civ. (art. 1048 fgg.) selbst für die Fälle, in denen er ausnahmsweise eine fideicommissarische Substitution gestattet, eine Belastung des Pflichttheils nicht zu. Unter den im Entwurf gemachten Beschränkungen dürfte jedoch die Belastung des Pflichttheils unbedenklich sein und sich unter Umständen als wahrhaft nützlich erweisen.

Schließlich fragt es sich, ob man dem Erblasser nicht noch in anderen Fällen gestatten soll, den Pflichttheil eines Notherben zu belasten. Es handelt sich hier um die Fälle, in welchen eine Enterbung in guter Absicht (exheredatio bona mente) gestattet zu werden pflegt, Fälle, in welchen ein Enterbungsgrund nicht vorliegt, wohl aber Grund zu der Besorgniß vorhanden ist, daß Das, was dem Notherben hinterlassen wird, ihm, wenn eine beschränkende Nebenbestimmung nicht hinzugefügt wird, nicht zu Gute kommen oder von ihm in ungehöriger Weise werde verbraucht werden.

Davon, daß es dem Erblasser gestattet sein könnte, in solchem Falle den Notherben von dem Pflichttheil in der Weise auszuschließen, daß er auch nicht einmal den Nießbrauch davon erhält, kann nicht wohl die Rede sein. Eine solche Enterbung würde nicht als eine Enterbung in guter Absicht, sondern nur als eine Enterbung zur Strafe bezeichnet werden können und kann eben deshalb nur erfolgen, wenn ein Enterbungsgrund vorliegt. Es kann sich rationeller Weise nur darum handeln, ob der Erblasser in Fällen der bezeichneten Art dem Notherben die freie Verfügung über den Pflichttheil entziehen kann.

Inwieweit das Römische Recht eine exheredatio bona mente zuläßt, ist bestritten. Die neueren Gesetzbücher nehmen eine sehr verschiedene Stellung zu dieser Art der Enterbung ein.

Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 419—427, 515) bestimmt, daß der Erblasser einem Notherben, welcher ganz überschuldet ist oder einer unordentlichen, verschwenderischen Wirthschaft sich schuldig gemacht hat, die Verfügung über den Pflichttheil entziehen kann, die Verfügung unter Lebenden vollständig, die Verfügung auf den Todesfall nur im Interesse seiner Abkömmlinge, beziehungsweise seiner Geschwister und der Abkömmlinge derselben; der Erblasser muß jedoch in solchem Fall dem Notherben den Nießbrauch des Pflichttheils lassen. — Das Oesterreichische Gesetzbuch (§ 773) gestattet dem Erblasser, in den erwähnten Fällen dem Notherben den Pflichttheil ganz zu entziehen und denselben den Kindern des Notherben zuzuwenden und zwar in der Weise, daß dem Notherben auch nicht der Nießbrauch vorbehalten wird. — Das Sächsische Gesetzbuch (§ 2577) erkennt zwar auch eine Enterbung in guter Absicht an, aber nur in einem beschränkteren Umfange. Zunächst können nach diesem Gesetzbuch nur die Ascendenten ihre Descendenten, nicht aber die Descendenten ihre Ascendenten in der angegebenen Weise enterben; sodann geht das Recht, welches den Ascendenten in Beziehung auf überschuldete und verschwenderische Abkömmlinge eingeräumt wird, nicht weiter, als daß sie ihnen die Verfügung unter Lebenden entziehen dürfen, und endlich wird auch hier das Recht der Gläubiger, im Fall einer Ueberschuldung des Notherben den Pflichttheil zum Zweck ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, vorbehalten. Das Zürch. Gsb. (§§ 2049 fg.) enthält besondere Bestimmungen für den Fall, daß der

Notherbe fallit ist, indem es dem Erblasser gestattet, statt des fallitten Notherben dessen Kinder einzusetzen und den Pflichttheil des fallitten kinderlosen Erben auf die Hälfte herabsetzt. Abgesehen davon kennt das Zürch. Gsb. keine Enterbung in guter Absicht; der Erblasser kann nach § 2052, falls er den Erben für verschwenderisch hält, nur veranlassen, daß der Erbtheil vorläufig in gerichtlichen Gewahrsam genommen und eine Untersuchung darüber angestellt werde, ob der Erbe für einen Verschwender zu erklären sei. Von dem Ausfall der Untersuchung hängt es dann ab, ob der Erbe die Verfügung über seinen Erbtheil erhält. — In dem Hess. Entw. endlich ist die exheredatio bona mente schlechthin nicht anerkannt. S. die Motive des Hess. Entw. S. 83 fg. Mit dem Letzteren stimmt der Entwurf überein.

Besondere Bestimmungen zu treffen, um den Gläubigern des überschuldeten Notherben sogar gegen dessen Willen den Pflichttheil zu entziehen, läßt sich nicht rechtfertigen. Mit Recht wird in den Motiven des Hess. Entw. bemerkt: „für den Verschuldeten ist es unter Umständen von bedeutendem Interesse, daß er in die Lage komme, seine Schulden bezahlen zu können und der redliche Gläubiger, der dem Kinde eines Reichen in der Voraussetzung creditirt hat, daß sein Schuldner ihn bezahlen könne, wenn derselbe auch nur den Pflichttheil erhalte, darf in seiner Erwartung nicht getäuscht werden.“

Was die exheredatio bona mente wegen verschwenderischen Lebenswandels betrifft, so hat diese sehr erhebliche Bedenken gegen sich. Es läßt sich nicht läugnen, daß es Fälle giebt, wo die Entziehung der Verfügung über den Pflichttheil im wohlverstandenen Interesse des Notherben selbst liegt; auch kann man sich nicht darauf berufen, daß für die Erhaltung des Vermögens des Verschwenders schon durch die gesetzlichen Bestimmungen über die cura prodigi gesorgt ist, indem es erfahrungsmäßig in sehr vielen Fällen gar nicht oder doch erst dann zu einer gerichtlichen Prodigalitätserklärung kommt, wenn der größte Theil des Vermögens bereits verschwendet ist. Aber es ist im einzelnen Fall überaus schwer, ja oft ganz unmöglich, zu entscheiden, ob eine solche Maßregel, wie die zur Frage stehende, gerechtfertigt ist oder nicht. Die Gränze ist sehr schwer zu finden und nur zu leicht kann eine Bestimmung, wie sie in einigen der neueren Gesetzbücher enthalten ist, zu überaus unbilligen Härten und Beeinträchtigungen führen. Insonderheit ist wohl zu beachten, daß daraus, daß Jemand eine Zeitlang unordentlich wirthschaftet, nicht ohne weiteres Schlüsse für alle Folgezeit gezogen werden dürfen.

Unter diesen Umständen scheint es richtig, von der s. g. Enterbung in guter Absicht ganz abzusehen, zumal da dem Erblasser, auch abgesehen davon, Mittel zu Gebote stehen, um seinen Zweck wenigstens theilweise zu erreichen. Wenn der Erblasser die Besorgniß hegt, daß der Notherbe das ihm Hinterlassene verschwenden wird, so kann er dadurch, daß er ihm die Wahl läßt, ob er den Pflichttheil ohne Beschwerung oder einen größeren Erbtheil mit Belastung durch ein Erbschaftsvermächtniß haben will, auf ihn einzuwirken suchen, daß er sich die Belastung gefallen lasse. In den meisten Fällen wird der Notherbe, wenn die Differenz zwischen Dem, was er frei und Dem, was er mit Beschwerung erhalten kann, nicht zu gering und das Erbschaftsvermächtniß zu Gunsten seiner Kinder angeordnet ist, sich die Beschwerung gefallen lassen. Ist

dies dem Erblasser aber zu unsicher, so kann er dem Notherben den Pflichttheil frei hinterlassen und den übrigen Theil des gesetzlichen Erbtheils mit einem Erbschaftsvermächtniß zu Gunsten der Kinder oder Geschwister des Notherben beschweren und auf solche Weise, wenn auch nicht ganz, so doch theilweise seinen Zweck erreichen. Mögen diese Mittel auch nicht immer eine ganz sichere oder vollständige Aushülfe gewähren, so ist es doch richtiger, den Erblasser darauf zu beschränken, als daß man ihm mit der Enterbung in guter Absicht ein Mittel in die Hand giebt, mit welchem sehr leicht ein höchst bedenklicher Mißbrauch getrieben werden kann. Ueberdies dürfte die Erfahrung in Gegenden, wo die exheredatio bona mente nicht anerkannt wird, zeigen, daß dem Bedürfniß auf die oben angegebene Weise in den bei weitem meisten Fällen abgeholfen werden kann. Einer Bestimmung, wie das Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 430 sie enthält, bedarf es dazu nicht.

IV. Ausschließung vom Pflichttheil.

§ 489. — Der Erblasser hat, wenn ein Enterbungsgrund vorliegt, das Recht, den Notherben von der Erbfolge auszuschließen; er ist aber nicht dazu verpflichtet. Es steht in seinem Belieben, ob er von dem erwähnten Recht Gebrauch machen will oder nicht. Unter diesen Umständen ist es nur consequent, daß man dem Erblasser gestattet, auch in der Weise von seinem Recht Gebrauch zu machen, daß er den Pflichttheil nicht ganz, sondern nur theilweise entzieht oder denselben nur unter gewissen Bedingungen, Zeitbestimmungen oder Auflagen hinterläßt.

Während die meisten neueren Gesetzbücher im Anschluß an das Römische Recht ein Enterbungsrecht des Erblassers wegen bestimmter Gründe anerkennen, findet sich ein solches Recht des Erblassers im Code civ. gar nicht, im Hess. Entw. nicht als Recht der vollständigen Ausschließung des pflichttheilsberechtigten Verwandten anerkannt.

Der Code civ. kennt nur Erbunwürdigkeitsgründe, nicht aber Enterbungsgründe. Dies läßt sich nicht billigen, da unter den in Betracht kommenden Fällen manche so beschaffen sind, daß es nur als passend erscheint, die Ausschließung von der Erbfolge nicht ohne weiteres eintreten zu lassen, sondern von der Willenserklärung des Erblassers abhängig zu machen. Der Hess. Entw. (Art. 116 und Motive S. 82 fg.) läßt eine Enterbung der pflichttheilsberechtigten Ascendenten überhaupt nicht zu und auch den Ascendenten giebt er nicht das Recht der vollständigen Enterbung, sondern nur das Recht, in gewissen Fällen den Pflichttheil des Abkömmlings auf die Hälfte herabzusetzen. Zur Motivirung wird hervorgehoben, daß die Wächter über Zucht und Ordnung in den Familien die Eltern, nicht die Kinder seien und daß es eine Herabsetzung des Ansehens der Eltern in den Augen der Kinder sein würde, wenn das Gesetz den letzteren ein Recht verliehe, welches nur Dem zukomme, der an der Spitze der Familie stehe. Sodann wird ferner geltend gemacht, daß das Verhältniß zwischen den nächsten Verwandten durch menschliche Handlungen immer nur erschüttert, nie aber gänzlich zerstört werden könne und daß dem vermögenden

Vater, wie er seinem mißrathenen Sohne im Fall des Bedürfnisses die nothwendigen Alimente nicht verweigern dürfe, so auch nicht gestattet werden könne, denselben ganz arm in der Welt zurückzulassen. Es wird darauf hingewiesen, daß die Enterbung in den meisten Fällen die nicht zu billigende Folge haben würde, daß der Enterbte, wenn er sich durch eigene Arbeit nicht ernähren könne, einem anderen Alimentationspflichtigen oder der Gemeinde oder dem Staate zur Last falle.

Das Unrichtige in dieser Motivirung besteht zunächst darin, daß die Enterbung wesentlich nur als Zuchtmittel aufgefaßt wird. Allerdings kann sie in den Händen der Ascendenten zugleich als Zuchtmittel dienen; aber dies ist nicht der zunächst in Betracht kommende Gesichtspunkt. Das Enterbungsrecht beruht vor Allem auf der Erwägung, daß es Fälle giebt, wo das natürliche Verhältniß, in welchem die nächsten Verwandten zu einander stehen, durch die Handlungen des Einen in der Weise verläugnet wird, daß der Handelnde dadurch in der That selbst sich jedes Vortheils, der ihm in Folge des verwandtschaftlichen Verhältnisses zufließen könnte, begiebt. Und so sehr es auch zugegeben werden muß, daß die natürliche Basis, auf welcher das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern ruht, überhaupt nicht beseitigt werden kann, so wenig läßt sich doch das Vorkommen von Fällen der eben erwähnten Art läugnen.

Geht man hiervon aus, so rechtfertigt es sich, daß nicht bloß die Eltern die Kinder, sondern auch diese jene von der Erbfolge ausschließen können. Dabei ist namentlich zu berücksichtigen, daß das Pflichttheilsrecht der Eltern keine solche natürliche Grundlage hat, wie das Pflichttheilsrecht der Kinder, daß vielmehr, wie oben zu §§ 468 fg. ausgeführt ist, die Einräumung des Pflichttheilsrechts an die Eltern wesentlich als eine p o s i t i v e Beschränkung der Testirfreiheit erscheint, und es sich demnach nur fragt, ob genügender Grund vorhanden ist, diese Beschränkung auch da gelten zu lassen, wo die Eltern durch ihre Handlungsweise in Wahrheit ihr Elternrecht vollständig aufgegeben haben. Im Entwurf ist diese Frage in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht und den meisten neueren Gesetzbüchern verneint. Die Besorgniß, daß durch Anerkennung dieses Satzes dem Ansehen der Eltern in den Augen der Kinder geschadet werde, dürfte nicht begründet sein. Wo das Gesetz den Kindern erlaubt, die Eltern auszuschließen, da ist eben das Ansehen der Eltern als Eltern bereits aufgehoben. Es ist aber freilich darauf Acht zu geben, daß die Ausschließungsgründe nicht zu weit ausgedehnt werden.

Insoweit es sich darum handelt, ob die Eltern ihre Kinder von der Erbfolge ausschließen dürfen, kommt zugleich die Enterbung als Zuchtmittel in Betracht. Man kann sich gegen das Enterbungsrecht nicht darauf berufen, daß den Eltern auch gegen das entartete Kind noch Verpflichtungen obliegen. Denn diese sind zunächst und vorzugsweise sittlicher Natur; überdies ist die Ausübung der Zucht nicht bloß ein Recht, sondern zugleich eine sittliche Pflicht. Ebenso wenig kann man sich darauf berufen, daß, wenn die Kinder sich gegen die Eltern vergehen, die Schuld in sehr vielen Fällen nicht ausschließlich auf Seiten der Kinder liegt. Dieser Umstand kann eine Aufhebung des den Eltern zustehenden Rechtes der Zucht eben so wenig rechtfertigen, wie das unläugbare Vorhandensein einer Gesammtschuld bei den Verbrechen gegen die bürgerliche

Ordnung die Beseitigung des Strafrechts des Staates zu rechtfertigen vermag. Das den Eltern zustehende Recht der Zucht muß allerdings eine Schranke haben; aber man muß sich sehr hüten, dasselbe in weichlicher Weise zu sehr zu beschränken und insonderheit kann der Umstand, daß das Kind im Fall der Enterbung der Gemeinde zur Last fallen kann, nicht in Betracht kommen. Dabei ist übrigens immer daran festzuhalten, daß der eigentliche Grund des Enterbungsrechts nicht darin liegt, daß man die Disciplinargewalt der Eltern über ihren Tod hinaus hat ausdehnen wollen, sondern darin, daß der Notherbe selbst durch sein Verhalten das verwandtschaftliche Band zerrissen hat.

§§ 490. 491. — Während das ältere Römische Recht die Entscheidung darüber, ob ein genügender Grund zur Ausschließung des pflichttheilsberechtigten Verwandten gewesen sei, dem richterlichen Ermessen überließ, hat Justinian in der Nov. 115 die Gründe, welche zur Enterbung berechtigen, speciell bezeichnet und zugleich bestimmt, daß nur aus diesen Gründen eine Enterbung stattfinden dürfe. Die neueren Gesetzbücher sind, wenn man etwa von dem Zürch. Gsb. absieht, welches im § 2042 die zur Enterbung berechtigenden Verletzungen der verwandtschaftlichen Rücksichten nicht genauer specificirt, in der angegebenen Beziehung Justinian gefolgt und in der That dürfte auch die ausdrückliche Anführung der zulässigen Ausschließungsgründe nöthig sein, um Willkührlichkeiten zu verhüten.

Bei der Aufstellung der Enterbungsgründe ist der Entwurf von folgenden Gesichtspunkten ausgegangen:

1. Als Enterbungsgrund ist nur ein solches Verhalten des Notherben anzuerkennen, welches eine directe Verletzung des verwandtschaftlichen Verhältnisses enthält. Das Erbrecht beruht auf der Verwandtschaft und deshalb ist es consequent, nur da die Ausschließung von der Erbfolge zu gestatten, wo durch das Verhalten des Notherben das verwandtschaftliche Band, welches zwischen ihm und dem Erblasser bestand, zerrissen ist. Von diesem Grundsatze ist nur Eine Ausnahme (§ 491 Nr. 2) gemacht. Abgesehen von dieser Ausnahme, welche im Römischen Recht und in den meisten neueren Gesetzbüchern, jedoch in sehr verschiedener Weise abgegränzt, anerkannt wird, finden sich im Römischen Recht noch Apostasie und Ketzerei, im Oestr. Gsb. Abfall vom Christenthum, in verschiedenen neueren Gesetzbüchern die Verurtheilung wegen Verbrechen als Enterbungsgründe angeführt. Was insonderheit den letzteren Grund betrifft, so läßt das Preuß. Ldr. eine Enterbung nur dann zu, wenn der Notherbe wegen Hochverraths oder Majestätsbeleidigung verurtheilt ist, während das Oestr. und das Zürch. Gsb. diesen Enterbungsgrund nicht auf bestimmte Verbrechen beschränken. Das erstere macht die Entscheidung der Frage, ob ein Enterbungsgrund anzunehmen ist, von der Schwere der Strafe (mindestens zwanzigjährige Kettenstrafe), das letztere von der Art des Verbrechens, nämlich davon abhängig, ob das Verbrechen eine entschieden niedere und unmoralische Gesinnung verräth. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 399. 506; Oestr. Gsb. §§ 768 fg.; Zürch. Gsb. § 2042. Der Bestimmung des Preuß. Ldr. liegen politische Motive zu Grunde, welche Dem, warum es sich hier handelt, völlig fremd sind. Aber auch die Bestimmungen der beiden

anderen Gesetzbücher lassen sich von dem Gesichtspunkt, von dem man bei Feststellung des Enterbungsrechts auszugehen hat, nicht rechtfertigen.

2. Nur eine grobe Verletzung des verwandtschaftlichen Verhältnisses kann als genügender Enterbungsgrund anerkannt werden. Bei der großen Mehrzahl der Verletzungen des verwandtschaftlichen Verhältnisses muß es als genügend angesehen werden, daß dem Erblasser allgemein das Recht zusteht, den Notherben auf den Pflichttheil zu beschränken. Eben deshalb sind in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzbüchern Verbalinjurien, die im Römischen Recht und auch nach dem Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 403) unter Umständen als Enterbungsgrund gelten, sowie Schädigung des Vermögens (Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 406 fg.) im Entwurf nicht als Enterbungsgrund anerkannt. Eben so ist es auch für den Fall, daß ein Kind gegen den Willen der Eltern sich verheirathet, für genügend angesehen, daß der Erblasser das Kind auf den Pflichttheil beschränken kann, während das Sächs. Gsb. (§ 2576) in diesem Fall einen Enterbungsgrund annimmt und das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 412 fg.) in solchem Fall den Eltern gestattet, den Pflichttheil auf die Hälfte herabzusetzen.

In dem § 490 sind die Gründe angeführt, welche eben sowohl für die Ausschließung der Ascendenten, als auch für die Ausschließung der Descendenten von der Erbfolge gelten. Es sind folgende:

1. Lebensnachstellung. Dieser Grund findet sich im Römischen Recht, im Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 400. 507) und im Sächs. Gsb. (§ 2575) als Enterbungsgrund, im Code civ. (art. 727), im Oestr. Gsb. (§ 540) und im Hess. Entw. (Art. 8) als Erbunwürdigkeitsgrund anerkannt. Der Code civ. und der Hess. Entw. erwähnen aber nur der Lebensnachstellung in Beziehung auf den Erblasser selbst, während die anderen Gesetzbücher weiter gehen. Der Entwurf ist davon ausgegangen, daß die Lebensnachstellung auch dann einen Enterbungsgrund bildet, wenn sie auf die Mitglieder des engeren Familienkreises des Erblassers, auf dessen Ehegatten und Abkömmlinge sich bezieht. Wenn man den Ausschließungsgrund noch weiter ausdehnt, wie das Oestr. Gsb. und das Sächs. Gsb. es thun, so verliert man den Gesichtspunkt aus den Augen, welcher bei der Feststellung der Enterbungsgründe als maßgebend zu betrachten ist. Das Preuß. Ldr. erwähnt der Lebensnachstellung in Beziehung auf die Kinder des Erblassers nur, wo es sich um die Ausschließung der Ascendenten handelt. Aber gewiß ist kein Grund vorhanden, den Enterbungsgrund nicht gelten zu lassen, wo Jemand seinem Bruder nach dem Leben trachtet, um die väterliche Erbschaft ganz zu erhalten. Zweifelhaft kann es nur sein, ob man den Ascendenten gestatten soll, einen Descendenten deshalb zu enterben, weil er seinem eigenen Kinde nach dem Leben getrachtet hat, z. B. eine Tochter wegen versuchten oder ausgeführten Kindesmordes. Es ist aber gewiß sehr bedenklich, in dieser Beziehung eine besondere Ausnahme zu machen, die leicht zu der Annahme führen könnte, als ob das Gesetz diese Verbrechen, die unter Umständen zu den allerschwersten gehören, nicht in dieser Weise auffaßt.

2. Wissentlich falsche Anklage oder Denunciation wegen eines schweren Verbrechens. Dieser Enterbungsgrund ist, wie im Römischen Recht, so auch im Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 401 und 509) und im Sächs. Gsb. (§ 2575)

anerkannt, während der Code civ. (art. 727) und das Oestr. Gsb. (§ 540) auch in diesem Fall eine Erbunwürdigkeit annehmen. Daß nicht bloß die gegen den Erblasser selbst, sondern nach dem Vorgange des Sächs. Gsb. auch die gegen dessen Ehegatten gerichtete Anklage als Enterbungsgrund angenommen ist, rechtfertigt sich durch das nahe Verhältniß, in welchem die Ehegatten zu einander stehen.

3. Fleischlicher Umgang mit dem Ehegatten des Erblassers. Das Römische Recht erkennt einen Enterbungsgrund nur dann an, wenn der Notherbe mit der Frau (oder Concubine) des Erblassers fleischlichen Umgang gepflogen hat, während das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 405. 511) den zur Frage stehenden Enterbungsgrund in demselben Umfange, wie der Entwurf, anerkennt. Die übrigen neueren Gesetzbücher erwähnen dieses Enterbungsgrundes nicht; in Wahrheit liegt aber hier eine Verläugnung des verwandtschaftlichen Verhältnisses vor, wie sie stärker kaum gedacht werden kann, und zwar nicht bloß in dem von dem Römischen Recht hervorgehobenen Fall. Wenn man aber dem zur Frage stehenden Enterbungsgrund diese Ausdehnung giebt, wird man wohl genöthigt sein, eine Ausnahme hinzuzufügen, wie dies am Schluß der N. 3 geschehen ist.

4. Bösliche Verlassung des Erblassers in hülfsbedürftiger Lage. Während das Römische Recht nur einzelne hierher gehörige Fälle aufzählt, ist in dem Entwurf nach dem Vorgange einiger neuerer Gesetzbücher eine so allgemeine Fassung gewählt, daß nicht bloß das Verlassen in pecuniärer Bedrängniß, sondern eben so sehr das Verlassen in Krankheitsfällen ꝛc. darunter befaßt ist. Vgl. Oestr. Gsb. §§ 768 fg.; Zürch. Gsb. § 2042; Hess. Entw. Art. 116; Sächs. Gsb. § 2575. Die Bestimmungen des Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 408. 513) beschränken sich zu sehr auf die Versagung der pecuniären Beihülfe, während in der Versagung der Hülfe, welche in Krankheitsfällen ꝛc. nöthig ist, eine eben so große Lieblosigkeit und Verletzung der verwandtschaftlichen Pflichten liegt.

Die im Vorstehenden angeführten Gründe sind alle der Art, daß darin eine völlige Verläugnung des verwandtschaftlichen Verhältnisses liegt. Außerdem erkennt der Entwurf keine Gründe an, um deren willen Kinder ihre Eltern von der Erbfolge ausschließen dürfen. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 512 vgl. auch § 508) und das Oestr. Gsb. (§ 769) lassen eine Ausschließung des Ascendenten auch dann zu, wenn derselbe den Erblasser in der Erziehung ganz verwahrlost hat. Dieser Ausschließungsgrund ist aber von den späteren Gesetzbüchern nicht angenommen worden, und in der That würde es auch anstößig sein, wenn ein Kind aus diesem Grunde die Eltern ausschließen wollte.

Während Kinder ihre Eltern nur aus den im § 490 angeführten Gründen von der Erbfolge ausschließen können, finden sich im § 491 noch zwei Gründe angeführt, welche die Ascendenten zur Enterbung ihrer Descendenten berechtigen:

1. Grobe Thätlichkeiten. Anerkannt im Römischen Recht, im Preuß. Ldr. (II. Tit. 2. § 402), im Hess. Entw. (Art. 116) und im Sächs. Gsb. (§ 2576). Daß der Entwurf grobe Thätlichkeiten fordert, rechtfertigt sich durch die oben vorangestellten allgemeinen Erwägungen. Daß der zur Frage stehende Grund den Eltern gegenüber nicht geltend gemacht werden kann, motivirt sich dadurch, daß es sich hier meistens nur um eine Ueberschreitung der Disciplinar-

befugniß handeln wird und daß namentlich das überaus wichtige Moment der Außerachtlassung der schuldigen Pietät fehlt.

2. Gewerbmäßige Führung einer gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßenden Lebensweise. Von Justinian wird die Betreibung gewisser unehrenhafter Gewerbe und schlechter Lebenswandel der Tochter als Enterbungsgrund anerkannt. Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 400) führt schändliche, entehrende Aufführung, das Zürch. Gsb. (§ 2042) liederliche oder entehrende Lebensweise, das Oestr. Gsb. (§ 768) und der Hess. Entw. (Art. 116) beharrliche Führung eines die öffentliche Sittlichkeit verletzenden Lebenswandels als Enterbungsgrund an. Der Entwurf hat die Zulässigkeit der Enterbung auf die Fälle der gewerbmäßigen Führung eines die öffentliche Sittlichkeit verletzenden Lebenswandels beschränkt, so daß also nach dem, gegenwärtig mit den Worten: „öffentliche Sittlichkeit" verbundenen Sinn nur die Fälle der gewerbmäßig betriebenen Unzucht, der Bordellwirthschaft und der sonstigen gewerbmäßig betriebenen Kuppelei in Betracht kommen. Wie oben schon bemerkt worden, bildet dieser Fall eine Ausnahme von der Regel, daß nur eine directe Verletzung des verwandtschaftlichen Verhältnisses als Ausschließungsgrund von der Erbfolge anzuerkennen ist; demgemäß hat auch das Sächs. Gsb. diesen Enterbungsgrund nicht anerkannt. Beschränkt man aber die Ausnahme in der Weise, wie es im Entwurf geschehen ist, so dürfte dieselbe sich vollständig rechtfertigen, indem Personen, die gewerbmäßig einer solchen Lebensweise sich hingeben, in der That aus der Familie, der sie angehören, ganz hinaustreten, eine Nichtachtung aller Familienbande an den Tag legen.

Das Oestr. Gsb. bestimmt im § 770 noch ausdrücklich, daß der Erblasser auch, wenn ein Erbunwürdigkeitsgrund vorliegt, den Pflichttheil entziehen kann. Hier aber tritt die Ausschließung von selbst ein, ohne daß es einer Erklärung des Erblassers bedarf.

§ 492. — Der Entwurf schließt sich hier an das Sächs. Gsb. (§ 2582) an. Der erste Grund bezieht sich auf einen Fall, wo darauf angetragen werden kann, daß die Ehe für ungültig erklärt werde. Die anderen Fälle sind solche, wo das Verhältniß zwischen den Ehegatten, wenn auch eine Trennung der Ehe nicht stattgefunden hat, doch innerlich als völlig zerrüttet und zwar als zerrüttet durch die Schuld des überlebenden Ehegatten angesehen werden muß. Dies gilt namentlich auch dann, wenn der eine Ehegatte gegen den anderen ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen begangen hat. Dabei ist aber immer zu beachten, daß die erwähnten Enterbungsgründe wegen der Bestimmung des § 496 regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn zugleich eine factische Trennung der Ehegatten stattgefunden hat.

Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 1 § 632) gestattet allgemein, den Ehegatten wegen solcher Verschuldungen, die den Erblasser zur Anstellung einer Ehescheidungsklage berechtigt haben würden, von der Erbfolge auszuschließen. Dies ist, namentlich wenn man die Ehescheidungsgründe in solcher Ausdehnung anerkennt, wie das Preußische Recht, bedenklich; umgekehrt ist die Bestimmung des Hess. Entw. (Art. 117), die eine Ausschließung des überlebenden Ehegatten von der Erbfolge nur dann zuläßt, wenn der Erblasser bereits eine Klage auf

Ehescheidung angestellt hat, zu enge. Die Fälle sind nicht selten, wo der unschuldige Ehegatte der förmlichen Ehescheidung die factische Trennung vorzieht, und die Gründe, aus welchen dies geschieht, sind häufig sehr ehrenwerther Art. Hier nun doch das Pflichttheilsrecht anzuerkennen, liegt keine Veranlassung vor. Die Römer gingen noch weiter, indem sie in einem solchen Fall nicht einmal das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten anerkannten.

§ 493. — Die Vorschrift des ersten Absatzes entspricht dem gemeinen Recht. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 379; Hess. Entw. Art. 118; Sächs. Gsb. § 2595 und in Betreff des Oesterreichischen Rechts Unger, System VI. § 83. Je verantwortungsvoller die Ausschließung eines Notherben von der Erbfolge ist, um so mehr ist eine Form nöthig, die dafür bürgt, daß der Erblasser nicht ohne Ueberlegung eine darauf abzielende Erklärung abgiebt. Die im § 82 für die s. g. divisio parentum inter liberos vorgeschriebene Form genügt nicht, wie aus dem § 83 Abs. 2 hervorgeht. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 431; Sächs. Gsb. a. a. O.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes weicht von dem Römischen Recht wesentlich ab, indem nach dem letzteren die Enterbung nur in einem gültigen Testament, also nicht ohne daß eine Erbeinsetzung erfolgte, vorgenommen werden konnte und hinfällig wurde, wenn das Testament destituirt ward. Nach dem Entwurf ist die im Uebrigen rechtmäßig erfolgte Enterbung auch dann gültig, wenn, sei es wegen fehlender Erbeinsetzung von Seiten des Erblassers oder wegen späterer Destituirung des Testaments, die gesetzliche Erbfolge eröffnet wird. Der Grund der Enterbung bleibt bestehen und es fehlt an jedem inneren Grunde, weshalb dem Willen des Erblassers die Wirksamkeit in dem gedachten Fall versagt werden sollte. Vgl. Unger, System VI. § 83 Anm. 11 und 21; Sächs. Gsb. § 2596. Die entgegenstehende Bestimmung des Römischen Rechts beruht lediglich auf formellen Gründen.

§§ 494. 495. — Nach dem ersten Absatz des § 494 braucht die Enterbung nicht direct ausgesprochen zu sein; es genügt vollständig, z. B. wenn A, der einen Sohn B hat, in seinem Testament sagt: ich setze C zum Erben ein, weil mein Sohn B mir nach dem Leben getrachtet hat. Denn hierin liegt die, auf die Enterbung gerichtete Absicht deutlich ausgesprochen. Dagegen genügt eine stillschweigende Uebergehung des Notherben, wie das Oestr. Gsb. (§ 782) sie zuläßt, nicht. Will der Erblasser einen Notherben ausschließen, so mag er den Willen auch zum Ausdruck bringen; die Ausschließung ist ein zu bedeutsamer Act, als daß man dies nicht mit Recht sollte verlangen können.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 494 steht mit dem Recht der Nov. 115 in Widerspruch, indem hiernach die Angabe des Enterbungsgrundes erforderlich ist. Dasselbe schreiben vor das Zürch. Gsb. § 2043, der Hess. Entw. Art. 118 und das Sächs. Gsb. § 2595, wogegen das Oestr. Gsb. (§ 771) die Angabe des Enterbungsgrundes nicht verlangt. Der Entwurf hat sich dem letzteren angeschlossen. Der Erblasser kann Gründe haben, weshalb er nicht ohne Noth den Enterbungsgrund zur allgemeinen Kunde bringen will, und zwar Gründe, denen man eine Anerkennung nicht wohl versagen kann, sei es

nun, daß er aus Schonung des Notherben oder, wie das besonders bei dem Enterbungsgrund des § 490 Nr. 3 der Fall sein kann, aus Schonung einer anderen Person den Grund, soweit dies möglich, geheimzuhalten wünscht. Vgl. Zeiler zu § 771 des Oestr. Gsb. und Unger, System VI. § 83 Anm. 12. Dies wird das Gesetz mit vollem Fug berücksichtigen können.

Den Beweis, daß die Enterbung eine begründete gewesen sei, mußte schon nach dem neuesten Römischen Recht der Gegner des Notherben führen. Die neueren Gesetzbücher erkennen, soweit sie sich darüber aussprechen, dies gleichfalls an. Vgl. Oestr. Gsb. § 771; Hess. Entw. Art. 118; Sächs. Gsb. § 2597.

Daß, wenn der Erblasser einen bestimmten Grund der Enterbung angegeben hat, dieser allein in Betracht kommt, motivirt sich dadurch, daß man annehmen muß, der Erblasser habe nur mit Rücksicht auf den von ihm angegebenen Grund die Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten verfügt.

§ 496. — Unter den gemeinrechtlichen Juristen ist es bestritten, ob die nach Errichtung des Testaments erfolgte Verzeihung eine Wirkung hat, wenn der Testator dessenungeachtet keine Aenderung mit seinem Testament vornimmt. Nach dem Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 414 fgg.) und dem Oestr. Gsb. (§ 772) genügt die bloße Verzeihung des Erblassers, die Aussöhnung mit demselben nicht, um die Enterbung aufzuheben; es bedarf vielmehr dazu eines Widerrufs und zwar in der für den Widerruf der Testamente vorgeschriebenen Form, nach dem Preuß. Ldr. mindestens in der Form, die für die divisio inter liberos vorgeschrieben ist. Der Entwurf geht davon aus, daß der Erblasser, wenn er einmal die Schuld verziehen hat, nicht mehr berechtigt ist, auf Grund davon dem Notherben etwas zu entziehen, worauf dieser, abgesehen von der ihm zur Last fallenden Schuld ein Recht hat, daß er also nach erfolgter Verzeihung die Ausschließung des Notherben vom Pflichttheil bestehen zu lassen nicht mehr befugt ist. Für die Verzeihung läßt sich aber eine Form nicht vorschreiben. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Pflichttheilsberechtigte die Verzeihung beweisen muß. Der erste Absatz des § 496 stimmt überein mit dem § 2598 des Sächs. Gsb.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes findet sich nicht im Sächs. Gsb., weil in diesem der Enterbungsgrund, auf welchen sie sich bezieht, nicht anerkannt ist. Da der Gesichtspunkt, von welchem bei der Anerkennung dieses Enterbungsgrundes ausgegangen ist, ein anderer ist, als bei den anderen Enterbungsgründen, so ist es auch consequent, diesen Enterbungsgrund, auch abgesehen von der Verzeihung des Erblassers, seine Kraft verlieren zu lassen, so wie der Pflichttheilsberechtigte seine unsittliche Lebensweise aufgiebt.

§ 497. — Wenn der Erblasser eins seiner Kinder rechtmäßig enterbt, so wird dadurch seine Testirfreiheit nicht erweitert. Hat der Enterbte keine Kinder, so wird, wie der gesetzliche Erbtheil, so auch der Pflichttheil der anderen Kinder um so viel größer. S. § 472 Nr. 2. Hat der Enterbte Kinder, so steht es dem Erblasser nicht frei, wegen der Schuld des Unwürdigen die schuldlosen Kinder desselben gleichfalls auszuschließen. S. auch § 14.

Die Bestimmung des dritten Absatzes entspricht der Bestimmung des § 473.

Ist einer der Eltern rechtmäßig vom Pflichttheil ausgeschlossen, so wird dadurch der Pflichttheil des anderen von den Eltern nach § 476 Abs. 2 allerdings nicht vergrößert. Im Uebrigen hat aber die Bestimmung des § 497 Abs. 1 auch hier eine Bedeutung für den Fall, daß die gesetzliche Erbfolge eröffnet wird.

V. Schutz des Pflichttheilsrechts.

1. Schutz gegen die Verletzung durch letztwillige Verfügungen.

§ 498. — Nach dem Römischen Recht hat der Pflichttheilsberechtigte, wenn ihm etwas, aber weniger, als der Pflichttheil hinterlassen ist, die s. g. actio ad supplendam legitimam; das Testament wird in diesem Fall nicht ungültig. Dagegen sind nach den Bestimmungen der Nov. 115 die sämmtlichen Erbeinsetzungen in dem Testament ungültig, wenn der Erblasser einen seiner Notherben weder eingesetzt noch rechtmäßig enterbt hat.

Der Entwurf nimmt als Regel an, daß der Pflichttheilsberechtigte die ihn verletzende Verfügung des Erblassers immer nur insoweit anfechten kann, als sein Pflichttheil verletzt ist. Es ist klar, daß der Erblasser, der den Pflichttheilsberechtigten ganz ausschließen wollte, ihm für den Fall, daß dies sich als unzulässig erweisen würde, nicht mehr, als den Pflichttheil, hat zuwenden wollen. Der Entwurf stimmt in dieser Beziehung überein mit dem Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 433), dem Oestr. Gsb. (§§ 775 fg. 781), dem Zürch. Gsb. (§ 2044), dem Hess. Entw. (Art. 121) und dem Sächs. Gsb. (§ 2600).

Die Annahme, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten jedenfalls auf den Pflichttheil habe beschränken wollen, trifft in den Fällen, auf welche die Bestimmungen des zweiten und dritten Absatzes sich beziehen, wenigstens im Allgemeinen nicht zu. Völlig klar ist dies für die Fälle, in welchen der Erblasser gestorben ist, ohne eine Kunde von dem Dasein des Pflichttheilsberechtigten erhalten zu haben. Aber auch, wenn der Erblasser später eine Kunde davon erhalten hat, wird man darin, daß er sein Testament nicht geändert hat, eine stillschweigende Erklärung des Willens, den Betreffenden auf den Pflichttheil zu beschränken, nicht mit hinreichender Sicherheit finden können. Der Entwurf nimmt deshalb in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Gsb. (§ 2601) an, daß der übergangene Notherbe in diesem Fall den ganzen gesetzlichen Erbtheil in Anspruch nehmen kann; jedoch sind der gedachten Vorschrift zwei Beschränkungen hinzugefügt, welche sich im Sächs. Gsb. nicht finden.

Die erste Beschränkung wird durch die Worte ausgedrückt: „sofern nicht aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung auf eine andere Willensmeinung des Erblassers geschlossen werden muß." Zur Erläuterung mögen zwei Beispiele folgen. Erstes Beispiel: Der Erblasser hat seinen Sohn gültig enterbt und die beiden Kinder des Sohnes „auf den Pflichttheil" eingesetzt; später wird dem enterbten Sohn noch ein drittes Kind geboren. Hier wird man, wenn die beiden auf den Pflichttheil eingesetzten Enkel noch so jung sind, daß aus

dem persönlichen Verhältniß des Erblassers zu ihnen Nichts gefolgert werden kann, gewiß annehmen müssen, daß der Erblasser den zuletzt geborenen Enkel nicht günstiger hat stellen wollen, als die beiden anderen. Zweites Beispiel, entlehnt von Unger, System VI. § 87 Anm. 9. Der Erblasser hat zwei Söhne A und B; er hält irrthümlich den A für todt und setzt nun B auf die eine Hälfte, C auf die andere Hälfte zum Erben ein; später, aber noch vor dem Erblasser stirbt B. Hier wird man, wenn man auf die Willensmeinung des Erblassers sieht, wenigstens in vielen Fällen dem A, obgleich er jetzt der alleinige Intestaterbe ist, nicht die ganze Erbschaft, sondern nur die ursprünglich dem B zugewendete Hälfte zuweisen können. Mit dem Oestr. Gsb. (§ 780) allgemein anzunehmen, daß übergangene Kinder eines Enterbten, auch wenn sie nach Errichtung des Testaments erst geboren sind, nur den Pflichttheil erhalten sollen, dürfte sich, wenn man auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers sieht, wohl schwerlich rechtfertigen.

Die zweite Beschränkung bezieht sich auf die von dem Erblasser angeordneten Vermächtnisse und Auflagen. Diese sollen von dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten nach Verhältniß seines Erbtheils getragen werden, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Erblasser auch ihn mit denselben beschwert haben würde. Darüber, wann dies anzunehmen ist, lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen. Es können hier sehr verschiedene Momente in Betracht kommen. So zunächst der Gegenstand und der durch die Zuwendung verfolgte besondere Zweck. Mit Rücksicht hierauf werden die Auflagen, welche sich auf die Beerdigung beziehen, Vermächtnisse zur Belohnung geleisteter Dienste, nicht selten auch das legatum dotis und die Vermächtnisse zu frommen Zwecken zu den in Frage stehenden Auflagen und Vermächtnissen zu zählen sein. Vgl. auch Unger, System VI. § 87 Anm. 15. — Ferner kann das Verhältniß des Erblassers zu den eingesetzten Erben und dem irrthümlich übergangenen Pflichttheilsberechtigten als wesentlich in Betracht kommen. So wird man, wenn das Verhältniß des Erblassers zu dem von ihm eingesetzten Erben ein eben so nahes oder noch näheres ist, als sein Verhältniß zu dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten, anzunehmen haben, daß der Erblasser die Vermächtnisse auch dann angeordnet haben würde, wenn er von dem Dasein des übergangenen Pflichttheilsberechtigten eine Kunde gehabt hätte. — Endlich kann es in Betracht kommen, daß der Erblasser zu dem Vermächtnißnehmer in besonders nahen Beziehungen gestanden hat. — Wollte man dem irrthümlich übergangenen Pflichttheilsberechtigten den vollen gesetzlichen Erbtheil zusprechen ohne alle Verpflichtung zum Tragen von Vermächtnissen und Auflagen, so würde darin eine unbillige Bevorzugung desselben liegen. Auf der anderen Seite sind genaue Bestimmungen, wie das Oestr. Gsb. (§ 768) sie enthält, bedenklich.

Die Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen des zweiten und des dritten Absatzes des § 498 ist, daß der betreffende Pflichttheilsberechtigte in dem Testament oder Erbvertrag völlig unberücksichtigt geblieben ist. Dagegen ist es einerlei, ob der Erblasser denselben irrthümlich für bereits verstorben gehalten hat, oder ob er erst nach Errichtung des Testaments geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist, und ferner ob er dadurch, daß der Erblasser später seine Mutter geheirathet hat, oder durch Ehelichsprechung oder durch

Adoption oder endlich, ob er durch Nachrücken pflichttheilsberechtigt geworden ist. Im letzteren Fall wird jedoch vielfach wegen der Bestimmung des § 130 die Anwendung der zur Frage stehenden Vorschrift ausgeschlossen sein.

Das Sächsische Gesetzbuch stimmt, wie bereits bemerkt worden, im Princip mit dem Entwurf überein. Auch die Bestimmungen des Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 §§ 444—456) und des Oestr. Gsb. (§§ 777 fg.) stimmen insofern überein, als sie die Fälle, wo der Pflichttheilsberechtigte erst später geboren, beziehungsweise pflichttheilsberechtigt geworden ist, und die Fälle, wo der Erblasser von dem Dasein des Pflichttheilsberechtigten noch Nichts gewußt, beziehungsweise ihn irrthümlich für todt gehalten hat, im Allgemeinen einander gleichstellen; in der That dürfte auch kein innerer Grund vorliegen, eine verschiedene Behandlung eintreten zu lassen. Was dagegen die Behandlung dieser Fälle selbst betrifft, so weichen die Bestimmungen der genannten Gesetzbücher von den Bestimmungen des Entwurfs in nicht unerheblicher Weise ab. Das Preuß. Ldr. nimmt Ungültigkeit des Testaments an, wenn der Erblasser nach Errichtung desselben ein Kind adoptirt, ohne wegen der Erbfolge desselben etwas verfügt zu haben. Abgesehen von diesem Fall unterscheidet es, ob der Erblasser innerhalb eines Jahres nach der Geburt des Notherben, bezw. nach erlangter Kunde von dessen Dasein oder später gestorben ist. Im letzteren Fall ist das Testament ungültig, während in dem ersteren Fall das Testament gültig bleibt und der übergangene Notherbe nur so viel, als dem am wenigsten begünstigten Erben im Testament ausgesetzt worden ist, mindestens aber den Pflichttheil verlangen kann. Das Oesterreichische Gesetzbuch unterscheidet, ob der übergangene Notherbe der einzige Notherbe ist, oder ob neben ihm noch andere da sind. Im ersteren Fall wird das Testament, abgesehen von gewissen Vermächtnissen, unwirksam, im zweiten Fall kann der Uebergangene nur so viel verlangen, als dem mindest begünstigten Notherben im Testament zugewendet ist.

Für den Fall, daß außer dem (den) irrthümlich übergangenen Notherben keine anderen Notherben (beziehungsweise neben ihnen zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Personen) da sind, stimmt das Oesterreichische Gesetzbuch im Wesentlichen mit dem Entwurf überein. Weshalb aber in dem anderen Fall der Uebergangene nur dem mindest begünstigten Notherben gleichgestellt werden soll, ist schwer einzusehen. Hat der Erblasser den einen Notherben schlechter gestellt, als den anderen, so wird er dafür besondere Gründe gehabt haben, und es ist in der That eine willkührliche Annahme, daß der Erblasser, wenn er von dem Dasein des übergangenen Notherben Kunde gehabt hätte, diesen in gleicher Weise beschränkt haben würde. Dies gilt auch gegen die Bestimmungen, welche das Preußische Landrecht für den Fall trifft, daß der Erblasser innerhalb eines Jahres nach der Geburt des Notherben oder nach erlangter Kunde von dessen Dasein stirbt. Ueberdies läßt es sich nicht rechtfertigen, diesen Fall anders zu behandeln, als den Fall, wo der Tod des Erblassers früher erfolgt ist. Das Preußische Landrecht geht ohne Zweifel davon aus, daß der Erblasser, wenn er ein ganzes Jahr verstreichen läßt, ohne sein Testament mit Rücksicht auf den Uebergangenen zu ändern, dadurch einer groben Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten sich schuldig macht, während

eine solche in dem anderen Fall nicht in gleicher Weise an den Tag getreten ist. Dies ist aber ein Gesichtspunkt, welcher wohl dem Römischen Pflichttheilsrecht entsprochen haben würde, der aber dem Pflichttheilsrecht, wie es in den neueren Gesetzbüchern und auch im Preußischen Landrecht anerkannt wird, fremd ist. Nach der dem letzteren zu Grunde liegenden Anschauung kommt es nur darauf an, ob der Erblasser den betreffenden Pflichttheilsberechtigten hat ausschließen wollen, nicht aber auf die Form, in welcher er dies gethan hat. Hat der Erblasser den Willen gehabt, ihn auszuschließen, so ist er jedenfalls auf den Pflichttheil beschränkt. Geht man aber davon aus, so würde man bei Festhaltung der im Preußischen Recht gemachten Unterscheidung eher zu der umgekehrten Entscheidung kommen. Denn gerade, wenn der Erblasser bald nach der Geburt des Pflichttheilsberechtigten gestorben ist, würde die Annahme, daß er im Fall eines längeren Lebens mit Beziehung auf das fragliche Ereigniß ein neues Testament gemacht haben würde, am nächsten liegen. — Ebenso dürfte kein Grund vorliegen, den Fall, wenn der Erblasser später ein Kind adoptirt hat, anders zu behandeln, als den Fall, wenn später ein Kind geboren ist, und im ersten Fall das Testament auch dann, wenn andere Kinder vorhanden sind, seinem ganzen Umfange nach für ungültig zu erklären.

§ 499. — Nach dem Recht der Nov. 115 fallen, wenn pflichttheilsberechtigte Descendenten oder Ascendenten in nicht gehöriger Weise von der Erbeinsetzung ausgeschlossen sind und diese ihr Recht geltend machen, alle in dem Testament enthaltenen Erbeinsetzungen hinweg, während in allen übrigen Fällen dem Pflichttheilsberechtigten nur eine persönliche Klage auf Ergänzung des Pflichttheils gegen die Miterben zusteht. Nach dem Recht, wie es in allen neueren Gesetzgebungen anerkannt ist, kann die Uebergehung oder ungehörige Ausschließung eines Pflichttheilsberechtigten nie die Folge haben, daß sämmtliche Erbeinsetzungen des Testaments hinwegfallen. Es fragt sich aber, ob der Pflichttheilsberechtigte, dessen Pflichttheilsrecht verletzt ist, als Erbe eintreten oder ob ihm nur ein Anspruch auf Auszahlung des Betrages des Pflichttheils, sei es nun allein gegen die Erben oder auch gegen die Vermächtnißnehmer, eingeräumt werden soll.

Das Preußische Landrecht (II. Tit. 2 §§ 434 fg.) scheint das Letztere anzunehmen, (vgl. jedoch Koch, Preuß. Erbrecht § 45), und Dasselbe wird nach dem Oestr. Gsb. (§§ 729. 775. 776. 781) angenommen werden müssen. Vgl. Unger, System VI. § 85. Dagegen erkennen der Hess. Entw. (Art. 119) und das Sächs. Gsb. (§ 2589) dem Pflichttheilsberechtigten, dessen Recht verletzt ist, ganz allgemein die Rechte eines Erben zu.

So wie sich das Pflichttheilsrecht gegenwärtig gestaltet hat, kommt es nur darauf an, daß der Berechtigte den (Geld-) Betrag des Pflichttheils erhält. Von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigt sich die zuerst erwähnte Auffassung, die der Entwurf auch für den Fall angenommen hat, daß dem Pflichttheilsberechtigten etwas, aber weniger, als der Pflichttheil, hinterlassen ist. S. § 504. Wenn dagegen dem Pflichttheilsberechtigten gar Nichts hinterlassen ist, so scheint es einfacher, denselben neben den anderen Erben für den Pflichttheil als Erben eintreten zu lassen, und ihm auf diese Weise Dasjenige zu gewähren,

worauf sein Pflichttheilsrecht ihm einen Anspruch giebt. Diese Behandlung ist die natürlichste und einfachste und dürfte zugleich am meisten dem Interesse aller Betheiligten entsprechen.

Durch das Eintreten des Pflichttheilsberechtigten erleiden die Erbtheile der anderen Erben eine Minderung, und zwar muß es als Regel gelten, daß alle Erbtheile nach demselben Verhältniß gekürzt werden. Wenn der Erblasser neben seinen Kindern auch Fremde eingesetzt hat, ist es nicht gerechtfertigt, bloß die Erbtheile der Letzteren zu kürzen, da der Erblasser dieselben durch ihre Erbeinsetzung den Kindern gleichgestellt hat. Die Kürzung kann aber, was die pflichttheilsberechtigten Erben betrifft, nicht den ganzen Erbtheil, sondern nur den Erbtheil, sofern er den Pflichttheil übersteigt, treffen, weil nur insoweit die Einsetzung auf dem Willen des Erblassers beruht.

Sollte die Kürzung, welche in Folge des Einrückens des Pflichttheilsberechtigten eintritt, allein die Erben treffen, so würde dies sehr unbillig sein. Es ist anzunehmen, daß der Erblasser die Vermächtnisse, welche er den Erben auferlegt hat, denselben eben mit Beziehung auf den Betrag des ihnen Zugewendeten auferlegt hat, und daß er ihnen bei geringerer Zuwendung auch nicht so viel an Vermächtnissen auferlegt haben würde. Diesem Gesichtspunkte wird durch die Bestimmung des Absatzes 3 des § 499 Rechnung getragen und dadurch erreicht, daß alle Bedachte, Erben und Vermächtnißnehmer, in gleicher Weise beitragen müssen. Vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 434; Oestr. Gsb. § 783; Zürch. Gsb. § 2045; Hess. Entw. Art. 122.

Wenn, wie dies sehr wohl möglich ist, die eben erwähnte Kürzung der Vermächtnisse nicht genügt, um dem im Testament eingesetzten Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil zu erhalten, so versteht es sich von selbst, daß derselbe eine weitergehende Kürzung der Vermächtnisse insoweit, als dies zur Conservirung des Pflichttheils nöthig ist, vornehmen kann. Es würde ein innerer Widerspruch darin liegen, wenn man gestatten wollte, daß die Befriedigung des ausgeschlossenen Pflichttheilsberechtigten dahin führen könnte, daß ein anderer, ursprünglich nicht verletzter Pflichttheilsberechtigter ex post in seinem Pflichttheilsrechte verletzt würde. Eben weil dies selbstverständlich ist, braucht es im Gesetz nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß von einer Kürzung der Schenkungen auf den Todesfall und der Angesichts des bevorstehenden Todes vorgenommenen Schenkungen (§ 480) in dem § 499 nicht die Rede ist. Man wird davon ausgehen müssen, daß der Erblasser Diejenigen, denen er mit warmer Hand Zuwendungen gemacht hat, vor den Vermächtnißnehmern hat bevorzugen wollen. In Betracht der erwähnten Schenkungen ist nur eine Anfechtung wegen Pflichtwidrigkeit (Inofficiosität) zugelassen.

§ 500. — Es kommt nicht selten vor, daß der Erblasser den Erbtheil, den er einem Pflichttheilsberechtigten entzieht, einer bestimmten anderen Person zuweist, z. B. den Erbtheil eines enterbten Sohnes den Kindern desselben. Wollte man für diesen Fall die Bestimmung des § 499 Abs. 2 zur Anwendung bringen, so würde dies den anderen Erben gegenüber unbillig sein und zugleich dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht entsprechen. Hier

muß die Kürzung allein Diejenigen treffen, denen der Erblasser den fraglichen Erbtheil zugewendet hat. Dabei kann Nichts darauf ankommen, ob er den Betrag in der Form der Erbeinsetzung oder in der Form des Vermächtnisses den betreffenden Personen zugewendet hat; im letzteren Fall kann aber freilich die Bestimmung, daß der Pflichttheilsberechtigte, dem Nichts hinterlassen ist, als Erbe eintritt, selbstverständlich nicht zur Anwendung kommen.

Die Bestimmung des § 500 stimmt im Wesentlichen überein mit der Vorschrift, welche sich im Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §. 435 findet; doch wird hier die Vorschrift auf den Fall beschränkt, wo der Erblasser den Erbtheil des Enterbten einem Anderen ausdrücklich beschieden hat. Auf die ausdrückliche Erklärung kann Nichts ankommen; es muß genügen, wenn auch ohne ausdrückliche Erklärung ein solcher Wille des Erblassers aus der letztwilligen Verfügung sich bestimmt erkennen läßt. So wird man z. B. an der Anwendbarkeit des § 500 nicht wohl zweifeln können, wenn ein Erblasser, welcher drei Söhne hat, den einen Sohn enterbt und ein Drittel seines Nachlasses den Kindern dieses Sohnes hinterläßt, oder wenn Jemand, der zwei Söhne und drei Enkel von einem dritten, verstorbenen Sohn hat, den einen dieser Enkel enterbt und ein Drittel der Erbschaft den beiden anderen Enkeln hinterläßt. Einer ausdrücklichen Erklärung bedarf es in diesen Fällen nicht.

§ 501. — Die Nacherbeinsetzung (Substitution) ist eine Erbeinsetzung, der eine Bedingung beigefügt ist. Die Bestimmung, daß im Fall der Verletzung des Pflichttheils durch beigefügte Nebenbestimmungen die letzteren als nicht beigefügt zu betrachten sind (§ 503), paßt aber für diesen Fall ebenso wenig, wie die Bestimmung des § 505. Daraus, daß der Erblasser den enterbten Pflichttheilsberechtigten gerade diesem und nicht einem anderen Erben substituirt hat, kann man nicht immer mit Bestimmtheit schließen, daß ein Fall des § 500 vorliegt. Den Pflichttheilsberechtigten aber für den Fall, daß der Erbtheil, auf den er substituirt ist, größer ist, als sein Pflichttheil, zu zwingen, daß er sich entscheide, ob er den Pflichttheil haben und auf die möglichen Vortheile der Nacherbeinsetzung verzichten oder sich mit den letzteren allein zufrieden geben will, würde in hohem Grade unbillig sein und ist um so weniger gerechtfertigt, als die Frage, ob der Pflichttheilsberechtigte auf Grund der Nacherbeinsetzung überhaupt etwas erhält, in verhältnißmäßig kurzer Zeit zur Entscheidung gebracht werden kann.

§ 502. — Es wird hier davon ausgegangen, daß die irrthümliche Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten keine Nichtigkeit des Testaments zur Folge hat und daß der Anspruch des Uebergangenen in gleicher Weise, wie der Anspruch auf den Pflichttheil, zu behandeln ist. Es liegt kein Grund vor, wegen der irrthümlichen Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten das ganze Testament und damit auch diejenigen Bestimmungen desselben, auf welche der Irrthum des Erblassers entschieden keinen Einfluß gehabt hat, wegfallen zu lassen und ebenso fehlt es an Gründen, weshalb man nicht, da es sich lediglich um ein Privatinteresse des Uebergangenen handelt, die Entscheidung der Frage, ob die Be-

stimmungen des Testaments, soweit sie sein Recht verletzen, beseitigt werden sollen, in seine Hand legen sollte.

Die Bestimmungen der §§ 499 und 500 passen durchaus auch auf den Fall der irrthümlichen Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten; nur der Gegenstand des Anspruchs ist ein anderer, indem der Uebergangene in der Regel verlangen kann, daß er für den ganzen gesetzlichen Erbtheil als Erbe anerkannt werde, wogegen er wieder unter Umständen gewisse Vermächtnisse und Auflagen nach Maßgabe seines Erbtheils zu tragen hat.

§ 503. — Es kommt heutzutage nicht eben selten vor, daß der Erblasser Jemanden „auf den Pflichttheil" einsetzt oder daß er seinen Erben aufgiebt, Jemandem, „den Pflichttheil" auszuzahlen. Ist hier nun das Pflichttheilsrecht durch beigefügte Nebenbestimmungen verletzt, so wird die Verletzung dadurch beseitigt, daß die Nebenbestimmungen für nicht beigefügt gelten. Der Schaden trifft, sofern das Pflichttheilsrecht durch Auflegung von Vermächtnissen verletzt ist, allein diejenigen Personen, zu deren Gunsten dem Pflichttheilsberechtigten Vermächtnisse auferlegt sind. Dies entspricht den Grundsätzen, auf welchen die Bestimmung des § 500 beruht, indem die fraglichen Vermächtnisse solche sind, die der Erblasser ausdrücklich auf den Pflichttheil angewiesen hat.

§ 504. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen rechtfertigen sich durch das zu den früheren Paragraphen Bemerkte. Der Pflichttheilsberechtigte hat in diesem Fall immer nur einen Anspruch darauf, daß ihm der Geldbetrag, um den er verkürzt ist, von den Erben gezahlt werde.

§ 505. — Nach dem gemeinen Recht wird die hinzugefügte Bedingung, Zeitbestimmung 2c., soweit sie sich auf den Pflichttheil bezieht, als nicht beigefügt betrachtet und die Gültigkeit derselben ohne weiteres auf Dasjenige beschränkt, was dem Pflichttheilsberechtigten über den Pflichttheil hinaus hinterlassen ist. Vgl. L. 36 § 1 C. de inoff. (3. 28). Wenn also der Erblasser bestimmt hat, daß der Pflichttheilsberechtigte den ganzen gesetzlichen Erbtheil fünf Jahre nach seinem (des Erblassers) Tode erhalten soll, so kann der Berechtigte den Pflichttheil sogleich verlangen, während das Uebrige erst nach Ablauf der 5 Jahre von ihm gefordert werden kann. Ebenso gilt, wenn dem Pflichttheilsberechtigten die Herausgabe der Erbschaft nach einer gewissen Zeit aufgelegt wird, dies nur in Beziehung auf Dasjenige, was er über den Pflichttheil hinaus erhält. Will der Erblasser das Eintreten eines solchen Ergebnisses vermeiden, so muß er ausdrücklich bestimmen, daß der Pflichttheilsberechtigte den Mehrbetrag nur für den Fall erhalten soll, daß er sich die hinzugefügte Beschränkung oder Beschwerung auch in Ansehung des Pflichttheils gefallen lasse (s. g. Socinische Cautel).

Mit diesen Bestimmungen des gemeinen Rechts stimmen das Oestr. Gsb. (§ 774) und, wie es scheint, auch das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 433) überein, während der Hess. Entw. (Art. 127) und das Sächs. Gsb. (§ 2587) dem Pflichttheilsberechtigten auch dann, wenn die Socinische Cautel nicht hin-

zugefügt ist, nur die Wahl zugestehen, ob er das ihm Zugewendete mit der Beschwerung oder den Pflichttheil ohne die Beschwerung fordern will.

Der Entwurf hat sich dem Letzteren angeschlossen. Das Ergebniß, wie es nach dem gemeinen Recht eintritt, wenn die Socinische Cautel nicht hinzugefügt ist, steht mit dem Willen des Erblassers in entschiedenem Widerspruch, indem dieser ja eben das Ganze, was zugewendet ist, der Beschränkung hat unterwerfen wollen. Dem Willen des Erblassers kann nur dadurch Rechnung getragen werden, daß man in allen Fällen, ohne Rücksicht darauf, ob die Socinische Cautel hinzugefügt ist oder nicht, den Pflichttheilsberechtigten auf die Wahl beschränkt.

Ueber die Frage, wie es in Ansehung des Mehrbetrages verhalten werden soll, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich für die Wahl des Pflichttheils entscheidet, enthalten die neueren Gesetzbücher keine Bestimmung. Für den Fall, wo dem Pflichttheilsberechtigten das ihm Hinterlassene als Vermächtniß zugewendet worden ist, bedarf es keiner besonderen Bestimmung, indem es sich nach den allgemeinen Regeln von selbst versteht, daß in diesem Fall der Mehrbetrag, wenn der Erblasser nicht ein Anderes verfügt hat, dem mit den Vermächtniß Beschwerten verbleibt. Dagegen dürfte für den Fall, wo der Pflichttheilsberechtigte auf eine größere Quote, als den Pflichttheil, zum Erben eingesetzt ist, eine gesetzliche Bestimmung nöthig sein, indem ein Eintreten der gesetzlichen Erben hier im Allgemeinen dem Willen des Erblassers nicht entsprechen dürfte. Wie die Entscheidung zu treffen ist, kann zweifelhaft sein; die im Entwurf getroffene Entscheidung ist gewählt worden, weil sie im Allgemeinen der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers am meisten entsprechen dürfte. Die Entscheidung bezieht sich nur auf den Fall, wenn der Pflichttheilsberechtigte Miterben hat. Ist er zum alleinigen Erben eingesetzt, so müssen, falls nicht etwa die Bestimmung des § 463 Platz greift, die gesetzlichen Erben eintreten.

§ 506. — Dieser Paragraph bezieht sich auf Fälle, welche nicht selten vorkommen und in Betreff deren eine Bestimmung um so mehr nöthig sein dürfte, als sie sonst nicht ohne weiteres unter die Vorschrift des § 505 Abs. 1 würden subsumirt werden können.

Der erste Fall kann nicht wohl ein Bedenken erregen. Eine Verfügung, durch welche der Erblasser die Kinder seines Sohnes zu Erben einsetzt, dem Sohne aber den Nießbrauch zuweist, gewährt dem Sohne im Wesentlichen dieselben Vortheile, wie wenn er selbst unter Auflage eines Erbschaftsvermächtnisses zu Gunsten seiner Kinder zum Erben eingesetzt wäre. — Mit dem zweiten Fall verhält es sich etwas anders, indem hier nicht verlangt wird, daß die jährliche Rente ꝛc. eine, den Ertrag des Pflichttheils übersteigende Größe habe. Zweckmäßigkeitsrücksichten dürften aber dafür sprechen, die Anwendung der Vorschrift des § 505 Abs. 1 nicht von dem zuletzt erwähnten Umstande abhängig zu machen.

Von einer Bestimmung, wie sie der § 505 Abs. 2 enthält, kann für die Fälle des § 506 nicht die Rede sein, weil in diesen Fällen der Pflichttheilsberechtigte nicht zum Erben eingesetzt ist.

§ 507. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen haben den Zweck, den Pflichttheilsberechtigten zu schützen. Es genügt dazu nicht, daß er nur die Herausgabe eines Inventars verlangen kann, sondern es ist nöthig, daß ihm auch das Recht zugestanden wird, die gerichtliche Erbregulirung zu verlangen. Dieses Recht steht dem Pflichttheilsberechtigten, sofern er Erbe ist, schon nach dem § 280 zu; es muß ihm aber auch für die Fälle, wo er nach den Bestimmungen der vorhergehenden §§ nicht als Erbe angesehen werden kann, zugestanden werden. Zugleich war es, wenn die Einwirkung des fraglichen Rechts nicht einen großen Theil ihres Werthes verlieren sollte, nöthig, die Anwendung der Vorschrift des § 280 Abs. 3 a. E. für den Fall auszuschließen, daß die gerichtliche Erbregulirung eine Verletzung des Pflichttheilsrechts ergiebt.

Das Sächsische Gesetzbuch (§ 2588) enthält nur eine Bestimmung über das Recht des Pflichttheilsberechtigten, Herausgabe eines Inventars zu verlangen.

2. Schutz des Pflichttheilsrechts gegen die Verletzung durch Geschäfte unter Lebenden.

§ 508—510. — Nach dem Römischen Recht wird der Erblasser durch das Pflichttheilsrecht nicht gehindert, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden frei zu verfügen; nur insofern ist er beschränkt, als freigebige Zuwendungen, welche das Pflichttheilsrecht verletzen, für pflichtwidrig erklärt sind und von den verletzten Pflichttheilsberechtigten angefochten werden können. Wenn die vom Erblasser gemachten Schenkungen nicht größer sind, als daß der volle Betrag des Pflichttheils, berechnet nach dem durch die Schenkung noch nicht verminderten Vermögen, zurückbleibt, so können dieselben nicht angefochten werden.

Von einem wesentlich anderen Standpunkt geht der Code civ. aus, indem er in der zur Frage stehenden Beziehung das Recht, durch Schenkungen unter Lebenden zu verfügen, dem Recht, durch Testament zu verfügen, ganz gleich stellt. Nach dem Code civ. wird zu dem Nachlaß des Erblassers Dasjenige, was er unter Lebenden verschenkt hat, hinzugerechnet. Die Vorschrift, daß Jemand, der Notherben hat, nur über einen gewissen Theil seines Vermögens frei verfügen darf, erstreckt sich auf das, in der angegebenen Weise zusammengerechnete Vermögen und gilt gleicherweise für Schenkungen unter Lebenden, wie für letztwillige Zuwendungen, jedoch mit dem Unterschiede, daß, wenn der Erblasser theils durch Schenkungen unter Lebenden, theils durch letztwillige Zuwendungen zum Nachtheil der Notherben über einen größern Theil seines Vermögens verfügt hat, als ihm zustand, die Kürzung zunächst die letztwilligen Zuwendungen und nur eventuell die Schenkungen trifft. Vgl. Code civ. art. 913 fg., art. 922 fg. — Eine gewisse Consequenz läßt sich diesem System nicht absprechen; es ist aber bei demselben zunächst nicht beachtet, daß ein wesentlicher materieller Unterschied zwischen den Schenkungen unter Lebenden und den letztwilligen Zuwendungen besteht. Durch die letztwillige Zuwendung entzieht der Erblasser sich selbst Nichts; Das, was er dem Bedachten zuwendet, behält er, wie er es bisher gehabt hat, und entzieht dasselbe nur

Denjenigen, welche ihn nach dem Gesetze beerben. Bei der Schenkung dagegen entzieht er Das, was er dem Beschenkten zuwendet, zunächst sich selbst; die Schenkung erscheint an sich nur als eine einfache Anwendung der Verfügungsfreiheit des Eigenthümers über sein Vermögen, nicht als Eingriff in das Erbrecht (s. Bluntschli zu § 1078 des Zürch. Gsb.). Ferner ist, da der Schenker den Gegenstand der Zuwendung zunächst sich selbst entzieht, die Gefahr, daß er die Notherben auf diese Weise beeinträchtige, weit geringer und eine hierauf gerichtete Absicht im Allgemeinen nicht anzunehmen. Eben deshalb ist die Art und Weise, wie der Code civ. die Schenkungen unter Lebenden den letztwilligen Zuwendungen gleichstellt, nicht gerechtfertigt. Dazu kommt noch ein anderes Moment. Bei den letztwilligen Zuwendungen wird die Frage, ob Pflichttheilsrechte durch dieselben verletzt sind, darnach entschieden, ob und welche Pflichttheilsberechtigte zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden sind; dies ist auch consequent, da die Zuwendung erst mit diesem Moment in Wirksamkeit tritt. Der Code civ. nimmt nun Dasselbe in Beziehung auf die Schenkungen unter Lebenden an (vgl. art. 913 fg.); ob und inwieweit eine Kürzung stattfindet, läßt der Code civ. allein darnach sich bestimmen, ob und welche Notherben der Schenker hinterläßt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Notherben schon zur Zeit der Schenkung vorhanden waren oder nicht. Dies entspricht aber der Natur der Sache nicht, weil bei der Schenkung das Verschenkte sofort aus dem Vermögen des Schenkers heraustritt. Hier muß consequenterweise das hauptsächliche Gewicht auf den Zeitpunkt der Schenkung gelegt werden, und es erscheint als völlig unmotivirt, Jemanden, der keinen Notherben hat, bloß deshalb, weil er möglicherweise später Notherben bekommen kann, in der Verfügung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu beschränken. Endlich kommt noch hinzu, daß eine Zusammenrechnung aller, auch der einer entlegenen Zeit angehörigen Schenkungen des Erblassers geradezu unmöglich ist, und daß es meistens von ganz zufälligen Umständen abhängen wird, ob eine oder die andere Schenkung berücksichtigt wird oder nicht.

Aus vorstehenden Gründen ist es nur zu billigen, daß die meisten neueren Gesetzbücher sich mehr an das römische Recht angeschlossen haben. Sie haben dies aber freilich in einer sehr verschiedenen Weise gethan. Während das Zürch. Gsb. (§§ 1079 fg. 2046) das entscheidende Gewicht allein darauf legt, daß der Erblasser bei der Schenkung die Absicht gehabt hat, dem Erben den Pflichttheil zu schmälern, legen das Preuß. Ldr. (I. Tit. 11 § 1113), das Oestr. Gsb. (§ 951), der Hess. Entw. des Obligationenrechts (II. Art. 120) und das Sächs. Gsb. (§ 2603) das entscheidende Gewicht auf die Größe der Schenkung. Unter den zuletzt genannten Gesetzbüchern besteht aber wieder ein wesentlicher Unterschied. In dem Preußischen Landrecht ist die Quote des Vermögens, über welche die Schenkung nicht hinausgehen darf, ohne pflichtwidrig zu sein, ein für alle Mal auf zwei Drittel des Vermögens bestimmt ohne Rücksicht darauf, was für Notherben zur Zeit der Schenkung vorhanden gewesen sind. Dagegen entscheidet sich nach dem Hess. Entw. und dem Sächs. Gsb. die Frage, wie groß eine Schenkung sein kann, ohne pflichtwidrig zu sein, nach den zur Zeit der Schenkung bestehenden Pflichttheilsrechten, so daß also die Gränze für Denjenigen, der Abkömmlinge hat, früher eintritt, als für

Denjenigen, der nur Ascendenten als Notherben hat, weil der Pflichttheil der ersteren größer ist, als der der letzteren. Das Oesterreichische Gesetzbuch enthält allerdings die Bestimmung, daß die Schenkung pflichtwidrig ist, wenn sie die Hälfte des Vermögens übersteigt; da es aber nur den Abkömmlingen das Recht einräumt, pflichtwidrige Schenkungen anzufechten und der Pflichttheil der Abkömmlinge allgemein auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils festgestellt ist, so stimmt das Oestr. Gsb. im Princip mit dem Hess. Entw. und dem Sächs. Gsb überein.

Der Entwurf hat sich im Wesentlichen dem Hess. Entw. und dem Sächs. Gsb. angeschlossen.

Was den Begriff der pflichtwidrigen Schenkung betrifft, so gilt nach dem Entwurf Folgendes:

1. Damit eine pflichtwidrige Schenkung angenommen werden kann, ist nöthig, daß zur Zeit der Schenkung Pflichttheilsrechte bestanden haben. Hat der Schenker keine pflichttheilsberechtigten Verwandten oder nur solche, die er zu enterben berechtigt ist, so kann von einer Verletzung von Pflichttheilsrechten durch die Schenkung nicht die Rede sein. Es würde zu weit gehen, wenn man den Erblasser mit Rücksicht auf die Möglichkeit künftig entstehender Pflichttheilsrechte in der Verfügung über sein Vermögen beschränken wollte. Im Uebrigen kommt es nicht darauf an, ob die pflichttheilsberechtigten Erben Abkömmlinge des Erblassers oder dessen Eltern oder der Ehegatte desselben sind. Es ist kein Grund vorhanden, in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen den Pflichttheilsrechten zu machen, wie dies in dem Oestr. Gsb. geschieht.

2. Eine pflichtwidrige Schenkung liegt nur dann vor, wenn ein Pflichttheilsrecht in dem bestimmten einzelnen Fall wirklich verletzt ist. Das zunächst Entscheidende ist immer die Größe der Schenkung. Das Zürch. Gsb., welches die auf Schmälerung des Pflichttheils gerichtete Absicht als das allein Entscheidende ansieht, dagegen auf die Größe der Schenkung kein Gewicht legt, ist hierzu wohl wesentlich durch die Erwägung veranlaßt worden, daß es gewisse Schenkungen giebt, die, wenn sie auch zu den Rechtsgeschäften unter Lebenden gerechnet werden, doch in der zur Frage stehenden Beziehung als den letztwilligen Zuwendungen verwandt erscheinen und daher in ähnlicher Weise wie diese zu beschränken sind, nämlich die Schenkungen, bei welchen der Erblasser sich den Widerruf vorbehalten hat, sowie überhaupt solche Schenkungen, bei welchen die Schmälerung des Vermögens erst den Erben fühlbar wird (vgl. Zürch. Gsb. § 1080). Der Eigenthümlichkeit dieser Schenkungen ist aber im Entwurf schon durch die §§ 480 und 484 Rechnung getragen. Um so weniger lag für den Entwurf eine Veranlassung vor, in der angegebenen Beziehung dem Zürcher Gesetzbuch sich anzuschließen. Der Entwurf hat vielmehr im Anschluß an die Mehrzahl der neueren Gesetzbücher und an das Römische Recht eine Anfechtung der Schenkung nur zugelassen, wenn durch dieselbe das Vermögen so geschmälert ist, daß nicht einmal der Pflichttheil in demselben zurückbleibt. Die Absicht, den Pflichttheil zu schmälern, ist allerdings nicht gleichgültig; wenn aber die Schenkung die angegebene Größe erreicht, so kann die Absicht, den Pflichttheil zu beeinträch-

tigen, in der Regel ohne weiteres als vorhanden angenommen werden. S. darüber § 513.

3. Die Frage, wie groß die Schenkung sein muß, um als pflichtwidrig zu gelten, ist nach dem Entwurf, wie dies auch allein consequent ist, nach Maßgabe der zur Zeit der Schenkung bestehenden Pflichttheilsrechte zu entscheiden. Hat der Schenker nur Eltern, so kann er bis zu zwei Drittel seines Vermögens verschenken; ist er verheirathet, aber ohne Eltern und Kinder, so gilt Dasselbe. Hat er nur Abkömmlinge als pflichttheilsberechtigte Erben, so kann er nur die Hälfte seines Vermögens verschenken, lebt außerdem noch der Ehegatte, nur drei Achtel.

Was nun die Anfechtung der pflichtwidrigen Schenkung betrifft, so kann dieselbe, wie aus dem Schluß des § 508 hervorgeht, erst nach dem Tode des Erblassers erfolgen und auch dies nur unter folgenden Voraussetzungen:

1. Die Schenkung muß innerhalb dreier Jahre vor dem Tode des Erblassers gemacht sein. Diese Beschränkung ist dem Preuß. Ldr. (II. Tit. 11 § 1113) entnommen. Die übrigen Gesetzbücher enthalten keine derartige Beschränkung; die Bestimmung des Preuß. Ldr. rechtfertigt sich aber durch die Erwägung, daß es nicht wünschenswerth ist, eine Unsicherheit in den Rechtsverhältnissen, wie sie durch die Möglichkeit der Anfechtung herbeigeführt wird, zu lange währen zu lassen. Dazu kommt, daß, je weiter man in der Zeit zurückgreift, um so schwieriger eine sichere Berechnung darüber ist, ob ein Pflichttheilsrecht durch die Schenkung verletzt ist.

2. Die durch die Schenkung herbeigeführte Verletzung des Pflichttheils muß nicht durch letztwillige Verfügungen des Erblassers ausgeglichen sein. Die Möglichkeit einer solchen Ausgleichung ist für den Erblasser namentlich dann vorhanden, wenn er außer dem verletzten Pflichttheilsberechtigten gesetzliche Erben hat, welche nicht zugleich pflichttheilsberechtigt sind.

3. Die Anfechtung ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Verletzung durch eine spätere Vermehrung des Vermögens des Erblassers beseitigt worden ist (§ 510). Die Berechnungsweise, wie sie in § 510 angeordnet ist, ist die allein consequente, da dem Pflichttheilsberechtigten auch von dem neu erworbenen Vermögen der Pflichttheil gebührt. Sie stimmt überein mit Dem, was von den meisten Rechtslehrern für das gemeine Recht angenommen wird, sowie mit der Vorschrift des Sächs. Gsb. § 2604. Nach dem Oestr. Gsb. (§ 951) gilt die Verletzung des Pflichttheils als beseitigt, wenn das Vermögen durch die spätere Vermehrung auf die Höhe gebracht wird, daß es der Hälfte des unmittelbar vor der Schenkung vorhandenen Vermögens gleich kommt. Wenn also der Erblasser von seinem 8000 betragenden Vermögen 6000 verschenkt hat und nachher 2000 erwirbt, so daß das Vermögen wieder auf 4000 gebracht wird, so gilt die Verletzung als beseitigt, während nach der richtigen, im Entwurf angenommenen Berechnungsweise dem Pflichttheilsberechtigten noch 1000 an seinem Pflichttheil fehlen würden, wenn dieser die Hälfte der Erbschaft beträgt. Vgl. auch Unger, System VI. § 86 Anm. 10. — Daß, wenn einmal durch eine spätere Vermögensvermehrung die Verletzung des Pflichttheils beseitigt ist und dann durch andere Umstände der Vermögenszuwachs wieder consumirt wird, die Schenkung nicht mehr angefochten werden kann,

dürfte nicht zu bezweifeln sein, weil der Grund der Schmälerung des Pflichttheils nun nicht mehr in der ursprünglichen Pflichtwidrigkeit der Schenkung, die bereits beseitigt war, sondern in der späteren Vermögensverminderung liegt. Unger a. a. O. Anm. 9.

§ 511. — Dieser Paragraph enthält eine einfache Consequenz aus den zu den vorigen Paragraphen entwickelten Principien. Er stimmt mit dem § 2605 des Sächs. Gsb. überein, nur daß dort die Vorschrift auf eine „zufällige" Vermögensminderung beschränkt ist. Darauf aber, durch welche Umstände die Minderung des Vermögens herbeigeführt ist, kann Nichts ankommen; in allen Fällen ist es nicht die Schenkung, durch welche die spätere Vermögensverminderung herbeigeführt ist, und das ist eben das Entscheidende. Eine Ausnahme ist nur nach § 518 anzunehmen, wenn die spätere Vermögensverminderung gleichfalls durch Schenkung entstanden ist.

Der Bayrische Entwurf (Hauptst. von den Rechtsgeschäften Art. 111) enthält eine völlig abweichende Auffassung. Ob durch die Schenkung der Pflichttheil verletzt sei, ist nach dem Bayr. Entw. allein nach dem Bestande des Nachlasses unter Hinzurechnung des Werthes zu bemessen, welchen die Schenkung zur Zeit ihrer Zuwendung gehabt hat. Hiernach kann also eine Schenkung, welche an sich gar nicht unverhältnißmäßig groß war, dadurch pflichtwidrig werden, daß das Vermögen des Erblassers sich später erheblich vermindert hat. Es ist dies dasselbe Resultat, zu welchem man gelangt, wenn man mit dem Code civ. in der zur Frage stehenden Beziehung die Schenkungen unter Lebenden den letztwilligen Zuwendungen ganz gleichstellt. Gegen diese Auffassung siehe oben die Bemerkungen zu §§ 508—510. Sehr zweifelhaft dürfte es überdies sein, ob es vom Standpunkte des Bayr. Entw. aus consequent ist, in Betreff der Schenkung den Werth, welchen dieselbe zur Zeit der Zuwendung gehabt hat, zu Grunde zu legen. — In den Motiven zum Bayrischen Entwurf wird darauf Bezug genommen, daß das entgegengesetzte System auch praktisch große Mißstände mit sich führe. Diese Mißstände dürften aber nicht so sehr erheblich sein, wenn man mit dem Entwurf die Anfechtbarkeit auf die von dem Erblasser in den letzten drei Jahren seines Lebens gemachten Schenkungen beschränkt.

§ 512. — Die an die Spitze dieses Paragraphen gestellte Regel ergiebt sich aus den vorher entwickelten allgemeinen Principien. Inwieweit Jemand berechtigt ist, über sein Vermögen durch Schenkung frei zu verfügen, ist nach dem Zeitpunkte der Verfügung zu beurtheilen, nicht nach in der Zukunft liegenden Möglichkeiten. Es ist widernatürlich, eine an sich gültige und zwar definitiv gültige Schenkung dadurch ungültig werden zu lassen, daß später ein Umstand eintritt, in Folge dessen der Erblasser jetzt nicht mehr eine solche Schenkung hätte vornehmen können, und auf diese Weise der Entstehung des Pflichttheilsrechts rückwirkende Kraft zu verleihen. Wenn also ein unverheiratheter Mann den größten Theil seines Vermögens verschenkt und darauf sich verheirathet, so entsteht für den Ehegatten kein Recht, die früher gemachte Schenkung anzufechten; der Ehegatte hat den Erblasser geheirathet mit dem Vermögen, welches er damals

hatte. Was aber von dem Ehegatten gilt, muß gleicherweise von den Kindern gelten, welche durch die später geschlossene Ehe legitimirt oder in derselben geboren werden. Und ganz dieselben Gründe machen sich in Ansehung derjenigen Kinder geltend, welche nach der Schenkung adoptirt oder ehelich gesprochen werden.

Eine Ausnahme ist in dem Entwurf nur gemacht für den Fall, daß der Erblasser zur Zeit der Schenkung ein Kind hat, dessen Pflichttheilsrecht durch die Schenkung verletzt ist, indem hier das Anfechtungsrecht auf die später geborenen Kinder aus derselben Ehe, sowie auf die nachrückenden Descendenten des zur Zeit der Schenkung lebenden Kindes erstreckt wird. Für den Fall, daß das durch die Schenkung in seinem Pflichttheilsrecht verletzte Kind mit Hinterlassung von Kindern stirbt, ist es nur natürlich, die letzteren, wie in Betreff des gesetzlichen Erbrechts, so auch in der zur Frage stehenden Beziehung in die Stelle ihres verstorbenen parens einrücken zu lassen. Aehnliche Gründe sprechen für die Ausdehnung des Anfechtungsrechtes auf die nachgeborenen Kinder des Erblassers aus derselben Ehe. Ob ein Kind da ist oder eine Mehrzahl von Kindern, ist für die Bestimmung des Vermögenstheils, über welchen der Erblasser durch Schenkung frei verfügen darf, ganz gleichgültig, weil die Pflichttheile einer Mehrzahl von Kindern zusammengerechnet nicht größer sind, als der Pflichttheil eines allein vorhandenen Kindes. Sowie es nun an sich etwas Unnatürliches hat, die Kinder aus einer und derselben Ehe verschieden zu stellen, so liegt auch kein genügender Grund vor, um dem Beschenkten für den Fall der Nachgeburt von Kindern einen Vortheil zufließen zu lassen. S. auch Unger, System VI. § 86 Anm. 3. Nach dem Entwurf kommt es für das Recht der nachgeborenen Kinder des Erblassers nicht darauf an, ob der ursprünglich verletzte Pflichttheilsberechtigte zur Zeit des Todes des Erblassers noch lebt; wenn er aber ohne Kinder zu hinterlassen vor dem Erblasser gestorben ist und erst 10 Monate nach dessen Tode dem Erblasser ein ferneres Kind geboren ist, so wird nach den Principien des Entwurfs das nachgeborene Kind kein Recht zur Anfechtung haben, da die Schenkung einmal aufgehört hat, eine pflichtwidrige zu sein.

Die neueren Gesetzbücher nehmen einen verschiedenen Standpunkt in Beziehung auf die erwähnte Frage ein. Während das Oestr. Gsb. (§ 951) das Anfechtungsrecht nur den zur Zeit der Schenkung lebenden Abkömmlingen einräumt, bestimmt das Sächs. Gsb. (§ 2606), daß Nichts darauf ankommt, ob das Pflichttheilsrecht schon zur Zeit der Schenkung bestand oder erst später zur Entstehung gelangt ist und macht nur eine Ausnahme in Betreff der Ehegatten des Erblassers, dem kein Anfechtungsrecht zusteht, wenn die Schenkung vor der Eheschließung erfolgt ist. Der Hess. Entw. des Oblr. (II. Art. 122) stimmt mit dem Sächs. Gsb. überein. Der Code civ. kann von seinem Standpunkte aus selbstverständlich kein Gewicht darauf legen, ob die Pflichttheilsberechtigten vor oder nach der Schenkung geboren sind, und Dasselbe gilt auch von dem Bayr. Entw. (Hptst. von den Rechtsgeschäften Art. 113).

Uebrigens ist die Sache, da das Anfechtungsrecht nur auf die von dem Erblasser in seinen letzten drei Lebensjahren gemachten Schenkungen sich bezieht, von keiner großen praktischen Bedeutung und darin mag auch der Grund

liegen, weshalb das Preußische Landrecht die Frage nicht ausdrücklich entscheidet.

§ 513. — Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob die Absicht, den Pflichttheil zu schmälern, zum Begriff der pflichtwidrigen Schenkung gehört oder nicht. Der Hess. Entw. des Oblr. (II. Art. 120) und das Sächs. Gsb. (§ 2603) bestimmen ausdrücklich, daß auf die Absicht Nichts ankommt und ebenso wird auch in dem Preuß. Ldr. und in dem Oestr. Gsb. eine solche Absicht nicht gefordert. Dies ist an sich nicht richtig. Nur so viel ist richtig, daß, wenn der Erblasser einen so großen Theil seines Vermögens verschenkt hat, daß nicht einmal so viel, als der Pflichttheil seiner Notherben beträgt, im Vermögen zurückgeblieben ist, im Allgemeinen darauf, ob er der durch die Schenkung eintretenden Schmälerung des Pflichttheils sich bestimmt bewußt gewesen ist, nichts ankommen kann; es muß im Allgemeinen genügen, daß er absichtlich sein Vermögen in so erheblicher Weise verringert hat. Der Gegenbeweis kann jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden. Auf dieser Erwägung beruht auch die Bestimmung im Anhang zum Preuß. Ldr. (§ 28), derzufolge die Vorschrift über die pflichtwidrigen Schenkungen (I. Tit. 11 § 1113) auf belohnende Schenkungen und auf Schenkungen, bei welchen eine Bedingung zum Vortheil des Geschenkgebers gemacht worden ist, nicht angewendet werden soll. Diese Bestimmung dürfte aber auf der einen Seite zu weit gehen, indem kein Grund vorliegt, bei den Schenkungen, bei welchen eine Bedingung zum Vortheil des Schenkers gemacht ist, insoweit diese wirklich Schenkungen sind, das Anfechtungsrecht auszuschließen. Auf der anderen Seite ist die Bestimmung wieder zu eng gefaßt, indem die Belohnung geleisteter Dienste nicht der einzige Grund ist, welcher eine, sei es auch verhältnißmäßig große Schenkung zu rechtfertigen vermag. Im Entwurf ist deshalb eine andere Fassung gewählt worden. Von Bedeutung ist es, daß es immer dem Beschenkten obliegt, einen die Schenkung rechtfertigenden Grund nachzuweisen.

§ 514. — Die Bestimmung des ersten Absatzes stimmt mit dem gemeinen Recht und den betreffenden Bestimmungen der neueren Gesetzbücher überein. Sowie die Anfechtung nicht weiter gehen kann, als der Anfechtungsgrund reicht, so entspricht es auch den allgemeinen Grundsätzen, die Klage gegen den dritten Besitzer nicht zuzulassen.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts.

§ 515. — Dieser Paragraph handelt von Dem, was der Kläger sich auf den Pflichttheil anrechnen lassen muß.

Zunächst muß der Kläger sich Das anrechnen lassen, was ihm aus der Erbschaft zu Theil geworden ist, beziehungsweise was er berechtigt ist, aus der Erbschaft in Anspruch zu nehmen. Das Letztere ist aber der ganze gesetzliche Erbtheil, frei von Lasten und Auflagen. Der Erblasser begiebt sich dadurch, daß er eine pflichtwidrige Schenkung macht, des Rechts, letztwillige Zuwendungen zum Nachtheil des Pflichttheilsberechtigten zu machen. Hat also der

Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten nicht den ganzen gesetzlichen Erbtheil hinterlassen oder denselben zwar hinterlassen, aber mit Vermächtnissen beschwert, so kann der Pflichttheilsberechtigte zunächst Das, was am gesetzlichen Erbtheil fehlt, sei es durch Klage gegen die Miterben, sei es durch Kürzung der ihm auferlegten Vermächtnisse ꝛc., verlangen, und nur insoweit kann er die Schenkung anfechten, als er auf die angegebene Weise den unter Mitberücksichtigung des Gegenstandes der übermäßigen Schenkung zu berechnenden Pflichttheil nicht erhält. Wollte man dem Erblasser das Recht einräumen, noch über das nach Abzug der Schenkung übrigbleibende Vermögen letztwillig zu verfügen, so daß der Pflichttheilsberechtigte je nach der Größe seines Pflichttheils auch in diesem Fall nur die Hälfte oder ein Drittel seines gesetzlichen Erbtheils verlangen könnte, so müßte man auch consequenterweise eine Anfechtung der übermäßigen Schenkung nicht bloß in Beziehung auf das Uebermaß, sondern in Beziehung auf die ganze den Pflichttheil repräsentirende Quote zulassen. In diesem Umfange die Anfechtung zuzulassen, dürfte aber nicht gerechtfertigt sein, da der Erblasser ohne Zweifel Den, zu dessen Gunsten er nicht bloß dem Erben, sondern auch sich selbst etwas entzieht, vor allen Anderen begünstigt wissen will.

Daß der Kläger auch in dem Fall, wenn es sich um Anfechtung einer übermäßigen Schenkung handelt, sich Alles, was sonst auf den Pflichttheil eingerechnet wird, anrechnen lassen muß, versteht sich von selbst. Dazu kommen aber in diesem Fall noch die sämmtlichen Schenkungen unter Lebenden, welche er von dem Erblasser innerhalb der drei Jahre vor dessen Tode erhalten hat, da der Pflichttheilsberechtigte Dasjenige, was er gegen den Gegner geltend macht, auch gegen sich selbst gelten lassen muß. Vgl. Sächs. Gsb. § 2609 und Windscheid, Pandektenrecht § 586 Anm. 9.

§ 516. — In diesem Paragraphen, der im Wesentlichen mit dem § 2608 des Sächs. Gsb. übereinstimmt, ist die Bestimmung enthalten, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe geworden zu sein braucht, um die pflichtwidrige Schenkung anzufechten. Wenn also die Erbschaft überschuldet ist, kann er dieselbe ausschlagen und doch die Schenkung, soweit sie seinen Pflichttheil verletzte, anfechten; auch braucht er, was er auf diese Weise erlangt, nicht etwa den Gläubigern herauszugeben. Vgl. auch Unger, System VI. § 86 Anm. 7. Dabei ist aber freilich vorauszusetzen, daß nicht durch die Schenkung auch ein Recht der Gläubiger verletzt ist. Ist Letzteres nicht der Fall, so haben die Gläubiger kein Recht auf Das, was der Pflichttheilsberechtigte von dem Beschenkten sich erstreitet.

§ 517. — In diesem Paragraphen wird unterschieden, ob ein Grund zur Enterbung des Klägers bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden war oder erst später entstanden ist.

Ist das Erste der Fall, so kann man nicht verlangen, daß der Erblasser noch hinterher den Willen, den Kläger auszuschließen, in der dafür vorgeschriebenen Form ausspricht, und hiervon den Bestand der an sich gültigen Schenkung abhängig machen. Zur Zeit der Schenkung hatte der Kläger wegen des gegen ihn vorliegenden Enterbungsgrundes kein Recht auf den Pflichttheil

und einer später etwa eintretenden Verzeihung von Seiten des Erblassers kann man nicht die Wirkung beilegen, daß dadurch eine definitiv vollzogene, durchaus gültige Schenkung wieder anfechtbar würde.

Anders verhält es sich, wenn der Grund zur Enterbung des Klägers erst nach der Schenkung entstanden ist. Hier war die Schenkung von vorneherein pflichtwidrig und es ist consequent, in diesem Fall dem Beschenkten die Berufung auf den Enterbungsgrund nur unter denselben Voraussetzungen einzuräumen, unter welchen auch Andere sich darauf berufen können.

Das Sächs. Gsb. (§ 2610) hat den angegebenen Unterschied nicht berücksichtigt, sondern die Berufung auf einen Enterbungsgrund allgemein davon abhängig gemacht, daß der Kläger von dem Erblasser in gültiger Weise enterbt ist. Dies dürfte sich aus den angeführten Gründen nicht rechtfertigen lassen.

§ 518. — Im Effect bleibt es sich gleich, ob das Vermögen durch eine Schenkung oder durch mehrere Schenkungen in dem Maße verringert wird, daß der Pflichttheil nicht mehr in demselben zurückbleibt. Da es sich überdies nach dem Entwurf nur um die Schenkungen während eines verhältnißmäßig kurzen Zeitraums handelt, so wird man wohl berechtigt sein, die mehreren, auf einander folgenden Schenkungen zusammenzurechnen und das ganze Verhalten des Erblassers als ein zusammengehöriges zusammenzufassen. Daß zunächst die spätere Schenkung anzufechten ist, ergiebt sich daraus, daß erst durch diese das Maß überschritten ist. Vgl. Unger, System VI. § 86 Anm. 13. Die Bestimmung des § 518 stimmt überein mit dem Preuß. Ldr. II. Tit. 11 §§ 1115 fg. Wollte man, wie der Hess. Entw. (Art. 122) und das Sächs. Gsb. (§ 2612) es thun, alle Schenkungen, mögen sie auch in der Zeit noch so weit zurückliegen, zusammenrechnen, so würde dies allerdings sehr bedenklich sein.

Zum Schluß ist noch die Frage zu erörtern, wie es sich verhält, wenn der Erblasser innerhalb der letzten drei Jahre Schenkungen gemacht hat, die aber nicht die Höhe erreichen, daß sie als pflichtwidrig zu behandeln sind. Daß diese Schenkungen nicht angefochten werden können, ergiebt sich aus dem Obigen von selbst, es fragt sich aber, ob sie nicht bei der Berechnung des Pflichttheils zu berücksichtigen sind. Wenn man sie nicht in Anschlag bringt, so kann sich der Betrag des Pflichttheils sehr verschieden herausstellen, jenachdem die Schenkung die ihr gesetzte Gränze überschreitet oder nicht. Während der Pflichttheil des Sohnes, wenn der Erblasser von seinem 8000 betragenden Vermögen 4500 verschenkt, sich auf 4000 beläuft, beträgt derselbe nur 2100, wenn der Erblasser 3800 verschenkt. So inconsequent dies scheint, so ist doch in dem Entwurf eine Berücksichtigung der nicht übermäßigen Schenkungen bei der Berechnung des Pflichttheils nicht angeordnet. Sowie die §§ 508 fgg. sich nur auf die übermäßigen Schenkungen beziehen, so sind auch in dem §§ 480 fg., wo es sich um Festsetzung des Vermögens handelt, nach welchem der Pflichttheil zu berechnen ist, die gewöhnlichen Schenkungen nicht mit aufgeführt. Der Grund ist folgender. Die in die Verfügungsfreiheit eingreifenden Bestimmungen der §§ 508 fgg. haben eine durchaus exceptionelle Natur; sie beruhen nicht darauf, daß man die freigebigen Zuwendungen unter Lebenden

den letztwilligen Zuwendungen gleichzustellen hat, was in keiner Weise gerechtfertigt ist, sondern darauf, daß man bei Schenkungen, die so groß sind, daß sie den Pflichttheil nicht im Vermögen zurücklassen, die Absicht, den Pflichttheil zu beeinträchtigen, als vorhanden annimmt, und demgemäß, was die Berechnung des Pflichttheils betrifft, es so ansieht, als ob die ganze fragliche Schenkung nicht erfolgt wäre. Diese Auffassung ist bei den kleineren Schenkungen ausgeschlossen. Allerdings entsteht auf diese Weise ein gewisses Mißverhältniß für die Fälle, wo die gemachten Schenkungen der Gränze, über welche Schenkungen nicht hinausgehen dürfen, sich nähern. Aber dies ist nicht zu vermeiden, wenn man eine Gränze nach dem quantitativen Betrage zieht.

§ 519. — Die Bestimmungen über die Schenkungen kann man nicht ohne weiteres auf die Bestellung einer dos anwenden, weil die letztere nicht schlechthin als eine Schenkung betrachtet wird. Das Römische Recht erkennt daher neben der querela inofficiosae donationis noch eine querela inofficiosae dotis an.

In den meisten neueren Gesetzbüchern kommt die letztere nicht vor und in der Regel werden auch die Bestimmungen über die Collationsverbindlichkeit ausreichen. Doch ist dies nicht immer der Fall, indem, wenn der Erblasser einer Tochter eine übermäßig große dos gegeben hat, die Geltendmachung des den übrigen Kindern zustehenden Rechts auf Collation höchstens nur zu einer Ausschließung der Tochter von der (vielleicht sehr unerheblichen) Erbschaft, niemals aber dahin führen kann, daß die Tochter verpflichtet wird, einen Theil der dos herauszugeben. — Eben deshalb ist, wie dies der Billigkeit entsprechen dürfte, in dem § 519 bestimmt, daß die Vorschriften über die pflichtwidrigen Schenkungen auch auf die Zuwendungen Anwendung finden, welche im § 288 aufgeführt sind, d. h. auf die einer Tochter gegebene dos und auf die anderen, im Wesentlichen auf gleicher Linie hiermit stehenden Zuwendungen, die man unter dem Ausdruck: „Ausstattung" zusammenzufassen pflegt. Vgl. Sächs. Gsb. § 2613. Ganz besonders wichtig ist aber hier die Bestimmung des § 513, indem in den Fällen der hier zur Frage stehenden Art viel häufiger, als in anderen Fällen, Umstände vorliegen werden, welche eine über die Hälfte des Vermögens hinausgehende Größe der Zuwendung zu rechtfertigen im Stande sind. Es braucht nur an die, nicht eben seltenen Fälle erinnert zu werden, wo Väter, die eine gute Einnahme, aber nur ein sehr geringes Vermögen haben, eine Tochter auszusteuern haben und, um eine einigermaßen anständige Aussteuer zuwegezubringen, Schulden zu machen genöthigt sind.

VI. Wegfall des Rechts auf den Pflichttheil.

§ 520. — Es handelt sich hier nur um den Verzicht auf ein erworbenes Pflichttheilsrecht, nicht um den Erbverzicht (§ 209), der mit dem gesetzlichen Erbrecht auch das Pflichttheilsrecht von vorneherein beseitigt.

Da die Verletzung des Pflichttheilsrechts nach dem Entwurf nur die Befugniß giebt, die Verfügungen des Erblassers anzufechten, so kann der Ver-

zicht auf das Recht zunächst nur in Beziehung auf Denjenigen gelten, gegen den derselbe erklärt ist. Inwieweit auf den, einem Betheiligten gegenüber erklärten Verzicht die anderen Betheiligten sich berufen können, ist nach dem Inhalte des Verzichts und den Grundsätzen über die Verträge zu Gunsten Dritter zu beurtheilen. Ist der Verzicht vor dem Erbschaftsgericht erklärt, so gilt er als allen Betheiligten gegenüber erklärt.

Hat der Pflichttheilsberechtigte sich mit den Anordnungen des Erblassers einverstanden erklärt, so liegt darin ein Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichttheilsrechts. Ebenso muß in den Fällen, wo der Berechtigte nach gesetzlicher Bestimmung ein Wahlrecht zwischen dem im Testament ihm Ausgesetzten und dem Pflichttheil hat, die Annahme des Ersteren als Verzicht auf Geltendmachung des Pflichttheilsrechts betrachtet werden. Abgesehen davon kann man in der Annahme des im Testament Ausgesetzten für sich allein einen Verzicht auf eine Mehrforderung nicht wohl finden, da der Pflichttheilsberechtigte das im Testament ihm Zugewendete auch dann, wenn er sein Pflichttheilsrecht geltend macht, in Anspruch nehmen kann. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 2 §§ 438. 439 und Sächs. Gsb. § 2615.

§ 521. — Die Verjährungszeit ist im Römischen Recht auf fünf Jahre bestimmt. Der Hess. Entw. (Art. 126) hat sich Dem angeschlossen, während das Oestr. Gsb. (§ 1487) und das Sächs. Gsb. (§ 2616) eine dreijährige Verjährungszeit annehmen, das Preuß. Ldr. (II. Tit. 2 § 440) dieselbe auf zwei Jahre herabsetzt. Der Entwurf ist dem Preuß. Ldr. gefolgt, da eine baldige Entscheidung gerade hier, wo die ganze Regulirung der Erbschaft davon abhängt, im höchsten Grade zu wünschen ist und eine Zeit von zwei Jahren als genügend für den Pflichttheilsberechtigten erscheint, um einen Entschluß zu fassen.

Als Anfang der Verjährung ist die erlangte Kunde von dem Testament oder Erbvertrag bezeichnet, weil der Pflichttheilsberechtigte erst aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung ersehen kann, ob er in seinem Pflichttheilsrecht verletzt ist. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. Tit. 2 § 440; Hess. Entw. Art. 126; Sächs. Gsb. § 2616. Eine andere Bestimmung ist nur in Beziehung auf die pflichtwidrigen Schenkungen zu treffen, indem die Anfechtbarkeit derselben nicht von dem Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung abhängig ist. Der Hess. Entw. des Oblr. (II. § 125) und das Sächs. Gsb. (§ 2616) rechnen hier die Zeit vom Todestage des Erblassers an; richtiger ist es, nicht diese Zeit, sondern die Zeit der erlangten Kunde vom Tode des Erblassers als Anfang der Verjährung zu bestimmen. Die Möglichkeit, daß durch eine letztwillige Verfügung des Erblassers die Verletzung des Pflichttheils beseitigt sei, eine Möglichkeit, die sehr selten sich realisiren wird, dürfte nicht so weit in Betracht kommen, daß man den Anfangspunkt der Verjährung bei pflichtwidrigen Schenkungen für den Fall, daß eine letztwillige Verfügung vorhanden ist, mit dem Sächs. Gsb. hinauszurücken hätte.

§ 522. 523. — Nach diesen Paragraphen findet, wenn das Recht auf den Pflichttheil durch Verzicht oder Verjährung wegfällt, weder ein An-

wachsungsrecht zu Gunsten der anderen Pflichttheilsberechtigten, noch auch eine Berufung der nachfolgenden Pflichttheilsberechtigten Statt; dagegen geht das Recht des Pflichttheilsberechtigten, wenn er vor Ablauf der Verjährung stirbt, auf seine Erben über.

Das Römische Recht nahm einen Uebergang der querela inofficiosi testamenti auf die Erben nur dann an wenn der verletzte Pflichttheilsberechtigte die Anstellung der Querel bereits vorbereitet hatte L. 6 § 2, L. 7 D. de inoff. (5. 2). Dies hatte seinen Grund darin, daß die Querel als eine actio vindictam spirans, gegründet auf die durch die Ausschließung von der Erbschaft dem Berechtigten zugefügte Beleidigung, betrachtet wurde; dieser Grund ist aber jetzt hinweggefallen.

Ferner nahm das Römische Recht bei der querela inofficiosi, falls ein Pflichttheilsberechtigter auf sein Recht verzichtete oder dasselbe verjähren ließ, ein Accrescenzrecht zu Gunsten der anderen Pflichttheilsberechtigten, sowie ferner auch eine successio in querelam an. L. 14, L. 17 pr. L. 23 § 2, L. 31 pr. D. eod. Dies beruht darauf, daß der Erfolg der Querel in der Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge bestand. Nach den Grundsätzen, welche der Entwurf in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern aufstellt, kann man consequenterweise nicht anders annehmen, als daß der Verzicht des Pflichttheilsberechtigten und die Verjährung nur Denjenigen zu Gute kommen, gegen welche der Berechtigte sein Recht hätte geltend machen können.

§ 524. — In Ansehung der Fälle, auf welche dieser Paragraph sich bezieht, sprechen dieselben Gründe für eine möglichst schleunige Erledigung, wie in Betreff der anderen Fälle.

Zehnte Abtheilung.

Von dem Rechte auf erblose Verlassenschaften.

§ 525. — Die Bestimmungen dieses Paragraphen sind dazu bestimmt, der Erblosigkeit eines bloßen Nachlaßtheils, wie sie zwar nicht nach dem gemeinen Recht, wohl aber nach dem Entwurf vorkommen kann, vorzubeugen. Für den Fall der gesetzlichen Erbfolge haben sie keine Bedeutung, weil hier, wenn einzelne der berufenen Erben ablehnen und eine successive Delation ausgeschlossen ist oder wirkungslos bleibt, die Erbtheile der anderen Erben sich von selbst erweitern. Dagegen sind die Bestimmungen von Bedeutung für den Fall der testamentarischen und vertragsmäßigen Erbfolge, sei es nun, daß der Erblasser in dem Testament oder Erbvertrag nur über einen Theil seines Nachlasses verfügt hat und keine gesetzlichen Erben da sind oder die sämmtlichen gesetzlichen Erben die Erbschaft ausschlagen, oder sei es, daß der Erblasser zwar über den ganzen Nachlaß verfügt hat, daß aber der eine oder der andere

der eingesetzten Erben ablehnt und die Berufung der Nacherben oder gesetzlichen Erben erfolglos bleibt.

Daß in den angegebenen Fällen den Miterben und eventuell dem Universalfideicommissar das Recht gegeben wird, den erledigten Erbtheil zu erwerben, rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers. Das Oestr. Gsb. (§ 726) geht noch weiter, indem es in Ermangelung von Erben auch die Einzelvermächtnißnehmer nach Verhältniß der Größe der Vermächtnisse als Erben zuläßt. Dies dürfte zu weit gehen, da der Erblasser ausdrücklich in Beziehung auf diese Personen nur eine Singularsuccession angeordnet hat.

§§ 526—530. — Das Recht auf die erblosen Verlassenschaften steht schon nach dem Römischen Recht dem Staate zu; jedoch war gewissen Corporationen 2c. ein, den Staat ausschließendes Recht eingeräumt. Die Bestimmungen, welche das Römische Recht in letzterer Beziehung aufstellt, haben größtentheils ihre praktische Bedeutung verloren. Doch wird auch in dem gemeinen Recht noch gewissen Corporationen 2c. ein Recht auf den erblosen Nachlaß vor dem Staate und mit Ausschließung desselben eingeräumt, nämlich, wie im Allgemeinen angenommen wird, 1) dem Regiment, in welchem der Verstorbene als Soldat gedient hat, 2) der Kirche in Beziehung auf ihre Geistlichen, 3) den öffentlichen Armenanstalten in Beziehung auf die darin verpflegten Personen, 4) den Universitäten in Beziehung auf ihre Mitglieder, 5) dem vom Landesherrn zusammen mit dem Verstorbenen Beschenkten in Ansehung des Gegenstandes der Schenkung.

Von den neueren Gesetzbüchern spricht der Code civ. (art. 539 und 811 fg.), dem der Hess. Entw. (Art. 40 und 395 fg.) sich anschließt, das Recht auf die erblosen Verlassenschaften dem Staate zu, ohne Vorrechte von Corporationen 2c. anzuerkennen. Damit stimmt das Oestr. Recht überein. Vgl. Oestr. Gsb. § 760 und dazu Unger, System VI. § 90 Anm. 3. Das Zürch. Gsb. (§ 1964) spricht gleichfalls das erblose Gut in allen Fällen dem Staate zu, jedoch mit der Maßgabe, daß er die Hälfte des reinen Nachlasses an die Gemeinde herauszugeben hat, in welcher der Verstorbene verbürgert war.

Das Preuß. Ldr. (II. Tit. 14 §§ 4, 16, 22, 23) räumt ein dem Staate vorgehendes Recht den milden Stiftungen in Beziehung auf den erblosen Nachlaß der darin erzogenen oder bis an ihren Tod verpflegten Personen und dem Genossen einer landesherrlichen Schenkung in Beziehung auf den Gegenstand der Schenkung ein. Außerdem wird in dem Preuß. Ldr. (II. Tit. 19 §§ 50 fg. und 75) den öffentlichen Verpflegungsanstalten in Beziehung auf die unentgeltlich darin verpflegten Personen ein gesetzliches, die Verwandten und den Ehegatten des Verstorbenen ganz oder theilweise ausschließendes Erbrecht eingeräumt, welches ihnen auch durch letztwillige Verfügung nicht entzogen werden kann.

In ähnlicher Weise, wie das Preuß. Ldr., erkennt auch das Sächs. Gsb. (§§ 2057—2060, § 2617) ein gesetzliches, nicht durch letztwillige Verfügung entziehbares Erbrecht gewisser Versorgungs- und Heilanstalten in Beziehung

auf die in dieselben aufgenommenen und darin verstorbenen Personen an, zum Theil sogar auch für den Fall, daß der Erblasser die vollen Ansätze für seinen Unterhalt bezahlt hat; jedoch hat die Anstalt nur ein Recht auf einen Theil des Nachlasses (ein Drittel oder die Hälfte) und nur für den Fall, daß der Erblasser weder Descendenten noch Ascendenten noch Geschwister oder Descendenten von Geschwistern hinterläßt. Im Uebrigen wird ein Vorrecht von Corporationen 2c. vor dem Staate in Beziehung auf Verlassenschaften nicht anerkannt. Vgl. Sächs. Gsb. §§ 2618 fg.

Im Entwurf ist ein, die Verwandten und den Ehegatten ganz oder theilweise ausschließendes gesetzliches Erbrecht öffentlicher Versorgungs- und Heil-Anstalten nicht anerkannt. Für den Fall, daß der in der Anstalt Verstorbene für seinen Unterhalt volle Zahlung geleistet hat, fehlt es an jedem Grunde, ein derartiges Erbrecht anzuerkennen. Nur für den Fall der ganz oder theilweise unentgeltlichen Verpflegung könnte man die Einräumung eines Erbrechts von dem Gesichtspunkte aus vertheidigen, daß sie ein Ersatz für die gewährte Verpflegung sein solle; es ist aber weit angemessener, daß der Ersatz dann durch nachträgliche Zahlung der Verpflegungsgelder erfolgt. Sollte das Recht auf einen solchen Ersatz nicht schon nach den allgemeinen Rechtsbestimmungen der Anstalt, bezw. der sie unterhaltenden Gemeinde zustehen, so mag sie vor der Aufnahme sich dasselbe ausbedingen.

Nach dem Entwurf steht nur den Verwandten und dem Ehegatten des Verstorbenen ein gesetzliches Erbrecht zu. Insoweit den Gemeinden und Stiftungen ein Recht auf den Nachlaß eingeräumt wird, wird es ihnen nur für den Fall eingeräumt, daß keine Erben da sind, oder die vorhandenen Erben die Erbschaft nicht erwerben wollen.

Was nun das Recht auf erblose Verlassenschaften betrifft, so geht die allgemeine Bestimmung des Entwurfs im § 530 dahin, daß dieses Recht dem Staate zusteht. Es könnte sich fragen, ob es nicht richtiger wäre, wenn man das erwähnte Recht der (bürgerlichen) Gemeinde, welcher der Verstorbene angehört hat, und nicht dem Staate zuspräche, davon ausgehend, daß das engere Band dem weiteren vorgehen müsse. Dies ist namentlich bei den Berathungen, welche der Erlassung des Zürch. Gsb. vorausgegangen sind, zur Sprache gekommen (vgl. Bluntschli zu § 1964 dieses Gsb.), und das Ergebniß dieser Berathungen ist gewesen, daß man eine halbschiedliche Theilung zwischen Staat und Gemeinde angenommen hat. Im Entwurf ist, abgesehen von besonderen Fällen (§§ 527, 528), ein Recht der Gemeinde auf den erblosen Nachlaß ihrer Angehörigen nicht anerkannt. Einestheils kann man, wie heutzutage die politischen Verhältnisse sich entwickelt haben, nicht sagen, daß die Beziehung des Einzelnen zum Staat lediglich durch die Gemeinde, der er angehört, vermittelt wird, anderntheils ist die Verbindung, in welcher der Einzelne mit der Gemeinde steht, vielfach eine sehr lose und nur vorübergehende, was die Festigkeit des Bandes betrifft, der Beziehung zum Staate weit nachstehende.

In den §§ 527—529 ist unter gewissen Voraussetzungen Gemeinden und Stiftungen ein das Recht des Staats ausschließendes Recht auf den erblosen Nachlaß eingeräumt, nämlich:

1) den (bürgerlichen und kirchlichen) Gemeinden in Beziehung auf den erblosen Nachlaß ihrer besoldeten Beamten. Das gemeine Recht giebt ein solches Recht nur der Kirche in Beziehung auf ihre Geistlichen; der Entwurf erkennt kein besonderes Privilegium der Kirche an, sondern giebt das Recht allen Gemeinden. Grund der Einräumung des Rechts ist die nahe Beziehung zwischen der Gemeinde und ihren Beamten und daß der Nachlaß in vielen Fällen aus Dem bestehen wird, was der Beamte von seinem Gehalte erspart hat;

2. der Unterstützungsgemeinde in Beziehung auf den erblosen Nachlaß der von ihr Unterstützten, sofern der Betrag der Unterstützung nicht zurückerstattet ist;

3. den Stiftungen in Beziehung auf den erblosen Nachlaß der in denselben bis zu ihrem Tode erzogenen oder verpflegten Personen.

Die Bestimmungen zu 2 und 3, von welchen die eine dem gemeinen Recht entspricht, beruhen wesentlich auf demselben Grunde. Sowenig ein die Verwandten und den Ehegatten ausschließendes Erbrecht in diesen Fällen anerkannt werden kann, so sehr scheint es doch der Billigkeit zu entsprechen, hier der Gemeinde oder Stiftung wegen der von ihr aufgewendeten Opfer ein Vorzugsrecht vor dem Staate einzuräumen.

Ueber die Art und Weise, wie das Recht auf den erblosen Nachlaß aufzufassen ist, besteht unter den gemeinrechtlichen Juristen Streit, indem einige den Staat als Erben, Andere ihn als Occupanten angesehen wissen wollen. Von den neueren Gesetzbüchern bestimmen das Preuß. Ldr. (II. Tit. 16 §§ 25 fg.), das Sächs. Gsb. (§ 2620) und das Zürch. Gsb. (§ 1965), daß der Staat die Rechte und Pflichten eines Erben hat, letzteres mit dem ausdrücklichen Zusatz, daß der Staat niemals weiter haftet, als der Nachlaß reicht. In dem § 526 des Entwurfs ist, ähnlich wie im Code civ. art. 813, das Recht auf den erblosen Nachlaß einfach als ein Recht auf den etwaigen Ueberschuß bezeichnet.

Das Erbschaftsgericht hat den Nachlaß zu reguliren und dafür zu sorgen, daß, soweit der Nachlaß dazu ausreicht, zuerst die Erbschaftsgläubiger und dann die Vermächtnißnehmer aus demselben befriedigt werden. Daß auch die Letzteren zu befriedigen sind, folgt daraus, daß der Rechtsbestand der Vermächtnisse nach dem Entwurf unabhängig ist von der Aufrechthaltung der Erbeinsetzungen. — Ergiebt sich nun in Folge der gerichtlichen Regulirung, daß der Nachlaß nicht einmal zur Befriedigung der Gläubiger und Vermächtnißnehmer ausreicht, so ist von einem weiteren Recht auf den Nachlaß nicht die Rede; ergiebt sich aber ein Ueberschuß, so wird dieser Ueberschuß Demjenigen zugewiesen, dem ein Recht auf den erblosen Nachlaß zusteht.

§ 531. — In Betreff des ersten Absatzes vgl. Preuß. Ldr. II. Tit. 16 § 24; Hess. Entw. Art. 359; Sächs. Gsb. § 2619. Ein förmliches Ausschließungsurtheil wird im Entwurf nicht gefordert; es ist in der That nur eine Formalität, und zwar eine Formalität, die um so weniger passend erscheint, als eine spätere Anmeldung nach dem Absatz 2 des § 531 nicht ausgeschlossen ist.

Daß man eine spätere Anmeldung von Erben nicht völlig ausschließt, entspricht um so mehr der Billigkeit, als heutzutage die Glieder einer und derselben Familie nicht selten nicht bloß in verschiedenen Ländern, sondern in verschiedenen Erdtheilen wohnen, so daß die öffentliche Aufforderung nicht zu ihrer Kunde gelangt. Die Bestimmung des zweiten Absatzes entspricht der Bestimmung des Preuß. Ldr. II. Tit. 16 § 27, nur daß die Zeit, innerhalb deren der Erbe sich melden muß, abgekürzt ist. Das Sächs. Gsb. und der Hess. Entw. enthalten keine derartige Bestimmung.

Berichtigungen.

Seite 109. — In dem § 450 ist der Anfang des zweiten Absatzes in folgender Weise zu ändern:

> Sind jedoch in Gemäßheit der letztwilligen Verfügung die Einzelvermächtnisse vor dem Zeitpunkt zu entrichten, mit welchem der Erbschaftsvermächtnißnehmer die Herausgabe der Erbschaft verlangen kann, so liegt ꝛc.

Seite 113. — In dem § 462 ist in der Zeile 3 nach dem Worte: „Erben" das Komma und das Wort: „was" zu streichen.

Seite 280 Zeile 14 v. u. — Statt: „erworben" lies: „erwerben"

Seite 341 Zeile 17 v. o. — Statt: „gegeben" lies: „zugeben"

Seite 484 Zeile 8 v. o. — Statt: „Einwirkung" lies: „Einräumung"

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.